تفنكجی باشی مصطفی آغا قوللری

١

كتاب صد دكسربعه

نسخ ٢٥

انتهى كف

تم فهرست الكتاب

[illegible]

تفنكچي باشي قوللرندن

صدد المنير بعم

من كتب العبد الفقير
عبد الرزاق ابن علي
عفي عنهما

قد وقف هذه النسخة الجليلة سلطاننا الاعظم والخاقان المعظم
مالك البرين والبحرين خادم الحرمين الشريفين السلطان ابن
السلطان السلطان الغازي محمود خان وقفا
صحيحا شرعيا لمن طالع واستفاد وتعلم و
علم عظم الله تعالى اجره يوم الدين
حرره الفقير احمد شيخ زاده
المفتش باوقاف الحرمين
الشريفين
غفر لهما

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين ● والصلوة على خير خلقه محمد وآله اجمعين ● يقول العبد المتوسل
الى الله تعالى باقوى الذريعة ● عبيد الله بن مسعود بن تاج الشريعة ● سعد جده وانجح
جده ● هذا حل المواضع المغلقة ● من وقاية الرواية ● من مسائل الهداية التي
الفها جدي واستاذي مولانا الاعظم ● استاذ علماء العالم ● برهان الشريعة
والحق والدين محمود بن صدر الشريعة جزاه الله عني وعن جميع المسلمين خير الجزاء الفها لحفظي
والمولى المؤلف لما الفها سبقا سبقا ● وكنت اجري في ميدان حفظه طلقا طلقا ●
حتى اتفق اتمام تاليفه مع اتمام حفظي انتشر بعض النسخ الى الاطراف ● ثم بعد ذلك
وقع فيها شيء من التغييرات ● ونبذ من المحو والاثبات ● فكتبت في هذا الشرح العبارات
التي تقرر عليها المتن ● لتغير النسخ المكتوبة الى هذا النمط والعبد الضعيف لما شاهد
في اكثر الناس كلالا عن حفظ الوقاية اخذت عنها مختصرا مشتملا على ما لا بد لطالب العلم منه
فافتح في هذا الشرح مغلقاته ايضا ان شاء الله تعالى وقد كان الولد الاعز محمود برد الله
مضجعه بعد حفظ المختصر مبالغا في تاليف شرح الوقاية بحيث تنحل منه مغلقات المختصر
فشرعت في اسعاف مرامه موفقا لله تعالى قبل اتمامه فالمامول من المستفيدين من هذا الكتاب
ان لا ينسوه في دعائهم المستجاب ● انه الميسر للصواب ● والفاتح لمغلقات الابواب ●

كتاب الطهارة

اكتفي بلفظ الواحد مع كثرة الطهارات لان
ان المصدر لا يثنى ولا يجمع لكونها اسم جنس يشمل جميع انواعها وافرادها فلا حاجة الى
لفظ الجمع ● قال الله تعالى يا ايها الذين آمنوا اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا وجوهكم
● افتتح الكتاب بهذه الآية تيمنا ولان الدليل اصل والحكم فرعه والاصل مقدم
بالوضع على الفرع ولما كانت الآية دالة على فرائض الوضوء ادخل فاء التعقيب في قوله ● ففرض
الوضوء غسل الوجه من الشعر ● اي من قصاص شعر الرأس وهو منتهى منبت شعر الرأس ● الى

الاذن ● فيكون ما بين العذار والاذن داخلا في الوجه كما هو مذهب ابي حنيفة ومحمد
فيفرض غسله وعليه اكثر مشائخنا وذكر شمس الائمة الحلواني رح يكفيه ان يبل ما بين العذار
والاذن ولا يجب اسالة الماء عليه بناء على ما روي عن ابي يوسف رح ان المصلي اذا بل وجهه
واعضاء وضوئه بالماء ولم يسل الماء على اعضاء الوضوء جاز لكن قيل تاويله انه
سال من العضو قطرة او قطرتان ولم يتدارك ● واسفل الذقن ● فيتم حدود الوجه من
الاطراف الاربعة ثم عطف على الوجه ● واليدين والرجلين مع المرفقين والكعبين ●
خلافا لزفر رح فان عنده لا تدخل المرفقان والكعبان في الغسل لان الغاية لا تدخل
تحت المغيا ونحن نقول ان كانت الغاية بحيث لو لم تدخل كلمة الى لم يتناولها صدر الكلام
لم تدخل تحت المغيا كالليل في الصوم وان كانت بحيث يتناولها الصدر كالمتنازع فيه
تدخل تحت المغيا بناء على ان للنحويين في الى اربعة مذاهب الاول دخول ما بعدها
فيما قبلها الا مجازا والثاني عدم الدخول الا مجازا والثالث الاشتراك والرابع الدخول
ان كان ما بعدها من جنس ما قبلها وعدمه ان لم يكن فهذا المذهب الرابع يوافق ما ذكرنا
في الليل والمرافق واما الثلاثة الاول فالاول يعارضه الثاني فتساويا والثالث يحكم
بالتساوي ايضا فوقع الشك في مواقع استعمال كلمة الى ففي مثل صورة الليل في الصوم لما
وقع الشك في التناول والدخول فلا يثبت التناول بالشك وفي مثل صورة النزاع
انما وقع الشك في الخروج بعد ما ثبت تناول صدر الكلام والدخول فيه فلا يخرج بالشك
وما ذكروا انها غاية الاسقاط مشهور في الكتب فلا نذكره ثم الكعب في رواية هشام عن محمد
هو المفصل الذي في وسط القدم عند معقد الشراك لكن الاصح انه العظم الناتي الذي
ينتهي اليه عظم الساق وذلك لان ايراد لفظ الجمع في اعضاء الوضوء فان اريد
بمقابلة الجمع بالجمع انقسام الآحاد على الآحاد وايراد في الكعب لفظ المثنى ولم يمكن
ان يراد به انقسام الآحاد على الآحاد فتعين ان المثنى مقابل لكل واحد من افراد الجمع
فيكون في كل رجل كعبان وهما العظمان الناتيان لا معقد الشراك فانه واحد
في كل رجل ● ومسح ربع الرأس واللحية ● المسح اصابة اليد المبتلة العضو اما بللا ياخذه
من الاناء او بللا باقيا في اليد بعد غسل عضو من المغسولات ولا يكفي البلل الباقي
في يده بعد مسح عضو من الممسوحات ولا بللا ياخذه من بعض اعضائه سواء كان ذلك العضو

مغسولًا او ممسوحًا وكذا في مسح الخف واعلم ان المفروض في مسح الرأس ادني ما يطلق عليه
اسم المسح وهو شعرة او ثلاث شعرات عند الشافعي رح عملا باطلاق النص
وعند مالك رح الاستيعاب فرض كما في قوله تع فامسحوا بوجوهكم وعندنا
ربع الرأس وقد ذكروا انه اذا قيل مسحت الحائط يراد كله واذا قيل مسحت بالحائط
يراد بعضه لان الاصل في الباء ان تدخل في الوسائل وهي غير مقصودة فلا
استيعابها بل يكفي منها ما يتوسل به الى المقصود فاذا دخل الباء في المحل شبه المحل
بالوسائل فلا يثبت استيعاب المحل لكن يشكل هذا بقوله تعالى فامسحوا بوجوهكم ويمكن
ان يجاب بان الاستيعاب في التيمم لم يثبت بالنص بل بالاحاديث المشهورة او بان مسح الوجه
في التيمم قائم مقام غسله فحكم الخلف في المقدار حكم الاصل كما في مسح اليدين
فلو كان النص دالا على الاستيعاب لزم مسح اليدين الى الابطين في التيمم لان الغاية لم تذكر
في التيمم وايضا الحديث المشهور وهو حديث المسح على الناصية دل على ان الاستيعاب
غير مراد فانتفى قول مالك رح واما نفي مذهبنا الشافعي رح فمبني على ان الاية مجملة
في حق المقدار لا مطلق كما زعم لان المسح في اللغة امرار اليد ولا شك ان مماسة الة
شعرة او ثلاثا لا تسمى مسح الرأس وامرار اليد يكون له حد وهو غير معلوم فيكون مجملا
ولانه اذا قيل مسحت بالحائط يراد البعض في قوله تع فامسحوا بوجوهكم الكل فيكون
الاية في المقدار مجملة ففعله عليه السلام انه مسح على ناصيته يكون بيانا واما اللحية
فعند ابي حنيفة رح مسح ربعها فرض لانه لما سقط غسل ما تحتها من البشرة صار
كالرأس وعند ابي يوسف رح مسح كلها فرض لانه لما سقط غسل ما تحتها اقيم مقام غسل
تحتها فيفرض مسح الكل بخلاف الرأس فانه اذا كان عاريا عن الشعر لا يجب غسل كله ولا
مسح كله وقد ذكر ان المراد بالربع ربع ما يلاقي بشرة الوجه منها اذ لا يجب ايصال
الى ما استرسل من الذقن خلافا للشافعي رح كذا ذكر في الايضاح وفي
اشهر الروايتين عن ابي حنيفة رح مسح ما يستر البشرة فرض وهو الاصح المختار
كذا في شرح الجامع الصغير لقاضيخان رح واذا مسح ثم حلق الشعر لا يجب الاعادة
وكذا اذا توضأ ثم قص الاظفار • وسنته للمستيقظ غسل يديه الى رسغيه ثلاثا
قبل ادخالهما في الاناء • هذا الغسل عند بعض المشايخ سنة قبل الاستنجاء وعند

وعند البعض بعده وعند البعض قبله وبعده جميعا وكيفية الغسل انه اذا كان الاناء
صغيرا بحيث يمكن رفعه بشماله يرفعه بشماله ويصبه على كفه اليمنى فيغسلها ثلاثا
ثم يصب بيمينه على كفه اليسرى كما ذكرنا وان كان كبيرا لا يمكن رفعه فان كان معه
صغير يرفع الماء به ويغسلهما كما ذكرنا وان لم يكن يدخل اصابع اليسرى مضمومة في الاناء
ولا يدخل الكف ويصب الماء على يمينه ويدلك الاصابع بعضها ببعض يفعل هكذا ثلاثا
ثم يدخل يمناه في الاناء بالغا ما بلغ والنهي في قوله عليه السلام فلا يغمسن يده في الاناء
محمول على ما اذا كان الاناء صغيرا او كبيرا ومعه اناء صغير واما اذا كان الاناء كبيرا
وليس معه اناء صغير يحمل على الادخال بطريق المبالغة كل ذلك اذا لم يعلم ان على يده نجاسة
اما اذا علم فازالة النجاسة على وجه لا يفضي الى تنجيس الاناء او غيره فرض • وتسمية الله
ابتداء والسواك والمضمضة بمياه والاستنشاق بمياه • وانما قال بمياه ولم يقل
ثلاثا ليدل على ان المسنون التثليث بمياه جديدة وانما كرر قوله بمياه ليدل
على تجديد الماء لكل منهما خلافا للشافعي رح فان المسنون عنده ان يتمضمض ويستنشق
بغرفة واحدة ثم هكذا ثم هكذا • وتخليل اللحية والاصابع وتثليث الغسل ومسح
كل الرأس مرة • خلافا للشافعي رح فان عنده تثليث المسح سنة وقد اورد الترمذي
رح في جامعه ان عليا رض توضأ فغسل اعضاءه ثلاثا ومسح رأسه مرة وقال
هذا وضوء رسول الله صلعم وفي الصحيح البخاري مثل هذا • والاذنين بمائه
• اي بماء الرأس خلافا له فان تجديد الماء لمسح الاذنين سنة عنده • والنية
وترتيب نص عليه • اي الترتيب المذكور في نص القرآن وكلاهما فرضان عنده اما النية
فلقوله عليه السلام الاعمال بالنيات وجوابنا ان الثواب منوط بالنية اتفاقا فلا بد ان يقدر
الثواب او يقدر شيء يشمل الثواب نحو حكم الاعمال بالنيات فان قدر الثواب
فظاهر وان قدر الحكم وهو نوعان دنيوي كالصحة واخروي كالثواب والاخروي
مراد بالاجماع فاذا قيل حكم الاعمال بالنيات ويراد به الثواب صدق الكلام فلا
دلالة على الصحة فان قيل مثل هذا الكلام ينافي في جميع العبادات فلا دلالة على اشتراط
النية في العبادات وذا باطل فان المتمسك في اشتراط النية في العبادات هذا الحديث
قلنا يقدر الثواب لكن المقصود في العبادات المحضة الثواب فاذا خلت عن المقصود

لا يكون لها صحة لانها لم تشرع الا مع كونها عبادة بخلاف الوضوء اذ ليس عبادة
مقصودة بل شرع شرطا لجواز الصلوة فاذا خلا عن الثواب انتفى كونه عبادة لكن لا يلزم
من هذا انتفاء صحته اذ لا يصدق انه لم يشرع الا عبادة فيبقى صحته لانه
مفتاح للصلوة كما في سائر الشرائط كتطهير الثوب والمكان وستر العورة فانه لا يشترط
النية في شيء منها واما الترتيب فلقوله تع فاغسلوا وجوهكم فيفرض تقديم غسل الوجه
فيفرض الباقي مرتبا لان تقديم غسل الوجه مع عدم الترتيب خلاف الاجماع قلنا
المذكور بعده حرف الواو فالمراد فاغسلوا هذا المجموع فلا دلالة على تقديم غسل
وان سلم فمتى استدل المجتهد بهذه الاية لم يكن الاجماع منعقدا فاستدلاله بها على ترتيب الباقي
استدلال بلا دليل وتمسك بمجرد زعمه لا بالاجماع وقد رايت في كتبهم الاستدلال
بقوله عم هذا وضوء لا يقبل الله الصلوة الا به وقد كان هذا الوضوء مرتبا فيفرض
الترتيب وقد سنح لي جواب حسن وهو انه توضأ مرة مرة وقال هذا وضوء لا يقبل
الصلوة الا به هذا القول يرجع الى المرة فحسب لا الى الاشياء الاخر لان هذا الوضوء
لا يخ اما ان كان ابتداؤه من اليمين او اليسار وايضا اما ان كان على سبيل الموالاة او عدمها
فقوله هذا وضوء الى اخره ان اريد به هذا الوضوء بجميع اوصافه يلزم فرضية الموالاة
او ضدها والتيامن او ضده وان لم يرد بجميع اوصافه فلا يدل على فرضية الترتيب •
والولاء • اي غسل الاعضاء على سبيل التعاقب بحيث لا يجف العضو الاول وعند مالك
هو فرض والدليل على كون الامور المذكورة سنة مواظبة النبي عم من غير دليل على
فرضيتها • ومستحبه التيامن • اي الابتداء باليمين في غسل الاعضاء فان قلت
لا شك ان النبي عليه السلام واظب على التيامن في غسل الاعضاء ولم يرو احد انه
بدا بالشمال فينبغي ان يكون سنة قلت السنة ما واظب النبي عم مع الترك احيانا فان كانت
المواظبة المذكورة على سبيل العبادة فسنن الهدى وان كانت على سبيل العادة فسنن الزوائد
كلبس الثياب كالاكل باليمين وتقديم الرجل اليمنى في الدخول ونحو ذلك وكلامنا
في الاول ومواظبة النبي عليه السلام على التيامن من قبيل الثاني ويفهم هذا من تعليل
الهداية بقوله ان الله تعالى يحب التيامن في كل شيء حتى التنعل والترجل •
وينقض الوضوء ما خرج من السبيلين • سواء كان معتادا او غير معتاد كالدودة

والريح الخارجة من القبل والذكر وفيه اختلاف المشايخ • او من غيره ان كان نجسا
سال الى ما يطهر • اي الى موضع يجب تطهيره في الجملة اما في الوضوء او في الغسل
وعند الشافعي رح الخارج من غير السبيلين لا ينقض الوضوء وقوله ان كان نجسا يتعلق
بقوله او من غيره والرواية النجس بفتح الجيم وهو عين النجاسة واما بكسر الجيم فما لا يكون
طاهرا هذا في اصطلاح الفقهاء واما في اللغة فيقال نجس الشيء ينجس فهو نجس
وانما قال سال لانه اذا لم يتجاوز الخارج المخرج لا ينقض الوضوء عندنا وينقض
عند زفر رح وكذا اذا عصر القرحة فتجاوز وكان بحال لو لم يعصرها لم يتجاوز
وكذا اذا عض شيئا او خلل اسنانه او ادخل اصبعه في انفه فراى اثر الدم او استنثر
فخرج من انفه الدم علقا مثل العدس لا ينقض عندنا خلافا لزفر رح ووجهه ان خروج
النجاسة مؤثر في زوال الطهارة كالسبيلين ونحن نقول نعم لكن القليل باد لا خارج
والنجاسة المستقرة في موضعها لا تنقض الوضوء قلت هذا الدليل غير تام لانه
لا يشمل ما اذا غرزت ابرة فاذا تعلى الدم على راس الجرح لكن لم يسل عن الجرح فان الخروج
هناك محسوس ومع ذلك لا ينقض عندنا وقد خطر ببالي وجه حسن وهو انه
لم يتحقق خروج النجاسة لان هذا الدم غير نجس بل النجس الدم المسفوح وهكذا
في القيء القليل وسياتي في هذه الصفحة وقوله الى ما يطهر احتراز عما اذا
نزلت نقطة في العين فسال الصديد بحيث لم يخرج من العين لا ينقض الوضوء لان
داخل العين لا يجب تطهيره اصلا لا في الوضوء ولا في الغسل اذ ليس له حكم ظاهر البدن
فالمعتبر الخروج الى ما هو ظاهر البدن شرعا واعلم ان قوله الى ما يطهر يجب ان يكون
متعلقا بقوله ما خرج لا بقوله سال فانه اذا فصد وخرج دم كثير وسال
بحيث لم يتلطخ راس الجرح فانه لا شك في الانتقاض عندنا مع انه لم يسل الى موضع
يلحقه حكم التطهير بل خرج الى موضع يلحقه حكم التطهير ثم سال فالعبارة الحسنة
ان يقال ما خرج من السبيلين او غيره الى ما يطهر ان كان نجسا سال • والقيء •
عطف على قوله ما خرج فاراد ان يفصل انواعه لان الحكم مختلف فيها فقال
• دما دقيقا ان ساوى البزاق • حتى ان كان البزاق اكثر من الدم فلا ينقض
ولما ذكر حكم المساواة علم حكم الغلبة بالطريق الاولى فقال او اذا اصفر البزاق

من الدم فلا يجب الوضوء وانا حمزه يجب ثم عطف على قوله دما قوله • او مرة
او طعاما او ماء او علقا ان ملاء الفم لا بلغما اصلا • سواء كان نازلا
من الراس او صاعدا من الجوف وسواء كان قليلا او كثيرا لانه لزوجته لا يتداخله
النجاسة • وينقض صاعدا ملاء الفم عند ابي يوسف رح لكن النازل من الراس لا ينقض
عنده ايضا • وهو يعتبر الاتحاد في المجلس ومحمد في السبب يجمع ما قاء قليلا قليلا
• فقوله وهو يعتبر الضمير يرجع الى ابي يوسف رح وهذا ابتداء مسئلة صورتها
اذا قاء قليلا قليلا بحيث لو جمع يبلغ ملاء الفم فابو يوسف رح يعتبر اتحاد المجلس
اي اذا كان في مجلس واحد يجمع فيكون ناقضا ومحمد رح يعتبر اتحاد المجلس السبب وهو
الغثيان فان كان بغثيان واحد يجمع تحصل اربع صور اتحاد المجلس والغثيان فيجمع اتفاقا
واختلافهما فلا يجمع واتحاد المجلس مع اختلاف الغثيان فيجمع عند ابي يوسف خلافا
لمحمد واختلاف مع اتحاد الغثيان فيجمع عند محمد خلافا لابي يوسف رح • وما ليس
ليس بنجس • بكسر الجيم فيلزم من انتفاء كونه نجسا انتفاء كونه حدثا فالدم اذا
لم يسل عن راس الجرح طاهر وكذا القيء القليل وعن محمد رح في غير رواية الاصول
انه نجس لانه لا اثر للسيلان في النجاسة واذا كان السائل نجسا فغير السائل يكون كذلك
ولنا قوله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما الى قوله او دما مسفوحا
فغير المسفوح لا يكون محرما فلا يكون نجسا والدم الذي لم يسل عن راس الجرح دم غير
مسفوح فلا يكون نجسا فان قيل هذا فيما يؤكل لحمه اما فيما لا يؤكل لحمه
كالادمي فغير المسفوح حرام ايضا فلا يمكن الاستدلال بحله على طهارته قلت
لما حكم بحرمة المسفوح بقي غير المسفوح على اصله وهو الحل ويلزم منه الطهارة
سواء كان فيما يؤكل لحمه اولا لاطلاق النص ثم حرمة غير المسفوح في الادمي
بناء على حرمة لحمه لا توجب نجاسته اذ هذه الحرمة للكرامة لا للنجاسة فغير المسفوح
في الادمي يكون على طهارته الاصلية مع كونه محرما والفرق بين المسفوح وغيره
مبني على حكمة غامضة وهي ان غير المسفوح دم انتقل عن العروق وانفصل عن النجاسات
وحصل له هضم آخر في الاعضاء وصار مستعدا لان يصير عضوا فاخذ طبيعة العضو
فاعطاه الشرع حكمه بخلاف دم العروق فاذا سال عن راس الجرح علم انه دم انتقل

انتقل عن العروق في هذه الساعة وهو الدم النجس انما اذا لم يسل علم انه دم العضو
هذا في الدم اما في القيء فالقليل هو الماء الذي كان في اعالي المعدة وهي ليست بمحل النجاسة
فحكمه حكم الريق • ونوم مضطجع ومتكئ ومستند الى ما لو ازيل لسقط لا غير • اي لا ينقض
الوضوء نوم غير ما ذكر وهو النوم قائما او قاعدا او راكعا او ساجدا • والاغماء
والجنون • على اي هيئة كانا ويدخل في الاغماء السكر وحده هنا ان يدخل في مشيه
تحرك هو الصحيح وكذا في اليمين حتى لو حلف انه سكران يعتبر هذا الحد • وقهقهة مصلي
بالغ يركع ويسجد • حتى لا ينقض الوضوء قهقهة الصبي وشرط ان تكون في صلوة
ذات ركوع وسجود حتى لو قهقه في صلوة الجنازة وسجدة التلاوة لا ينقض الوضوء بل يبطل
ما قهقه فيه وانما شرط ما ذكر لان انتقاض الوضوء بها ثبت بالحديث على خلاف القياس
فيقتصر على مورده ثم القهقهة انما تنقض اذا كان يقظانا حتى لو نام في الصلوة على هيئة كان
فقهقهته لا تنقض الوضوء وعند الشافعي رح لا ينقض الوضوء بالقهقهة وحدها
ان تكون مسموعة لجيرانه والضحك ان يكون مسموعا له لا لجيرانه وهو يبطل الصلوة
لا الوضوء والتبسم وهو ان لا يكون مسموعا اصلا وهو لا يبطل شيئا • والمباشرة الفاحشة
الا عند محمد رح • وهو ان يماس بدنه بدن المراة مجردين وانتشر آلته وتماس الفرجان
لا دودة خرجت من جرح • لانها طاهرة وما عليها من النجاسة قليلة فاما الخارجة
من الدبر فتنقض لان خروج القليل منه ناقض ومن الاحليل لا لانها خارجة من جرح
ومن قبل المراة فيه اختلاف المشايخ • ولحم سقط منه • اي من جرح • ومس المراة
والذكر • خلافا للشافعي رح • وفرض الغسل المضمضة والاستنشاق • وهما سنتان
عند الشافعي رح ولنا ان الفم داخل من وجه خارج من وجه حسا عند انطباق الفم
وانفتاحه وحكما في ابتلاع الصائم الريق ودخول شيء في فمه فجعل داخلا
في الوضوء خارجا في الغسل لان الوارد فيه صيغة المبالغة وهي فاطهروا
وفي الوضوء غسل الوجه وكذلك الانف واذا تمضمض وقد بقي في اسنانه طعام
فلا باس به • وغسل البدن • اي جميع ظاهر البدن حتى لو بقي العجين
في الظفر فاغتسل لا يجزئ وفي الدرن يجزئ اذ هو متولد من هنالك وكذا الطين
لان الماء ينفذ منه وكذا الصبغ والحناء فالحاصل ان المعتبر في هذا الحرج واذا

ادهن فامر الماء فلم يغسل يجزئ واما ثقب القرط فان كان القرط فيها وغلب على ظنه
ان الماء لا يصل من غير تحريك فلا بد منه فان لم يكن القرط فيها فان غلب على ظنه ان الماء يصل
من غير تكلف لا يتكلف وان غلب انه لا يصل الا بتكلف يتكلف وان انضم الثقب بعد نزعه
وصار بحال ان امر عليها الماء يدخلها وان غفل لا يدخل امر الماء ولا يتكلف في
ادخال شيء سوى الماء من خشب ونحوه وان كان في اصبعه خاتم ضيق يجب تحريكه ليصل الماء
تحته ويجب على الاقلف ادخال الماء داخل القلفة وان نزل البول اليها ولم يخرج عنها
نقض الوضوء هذا عند بعض المشايخ فلها حكم الظاهر من كل الوجه وعند البعض
لا يجب ايصال الماء اليها في الغسل مع انه ينقض الوضوء اذا نزل البول اليها
فلها حكم الباطن في الغسل وحكم الظاهر في انتقاض الوضوء لا دلكه وسنته
ان يغسل يديه وفرجه ويزيل النجاسة ان كان اي ان كان النجس اي النجاسة
على بدنه ثم يتوضأ الا رجليه استثناء متصل اي يغسل اعضاء الوضوء الا رجليه
ثم يفيض الماء على بدنه ثلاثا ثم يغسل رجليه لا في مكانه اي اذا كان مكان الغسل
مستجمع الماء المستعمل حتى اذا اغتسل على لوح او حجر يغسل الرجلين هناك وليس على المرأة
نقض ضفيرتها ولا بلها اذا ابتل اصلها خص المرأة بقوله عم يكفيك اذا بلغ الماء
اصول شعرك ويجب على الرجل نقضها وقيل اذا كان الرجل مضفر الشعر كالعلوية والاتراك
لا يجب والاحوط ان يجب قوله ولا بلها قال بعض مشايخنا تبل ذوائبها وتعصرها
لكن الاصح عدم وجوبه وهذا اذا كانت مفتولة اما اذا كانت منقوضة يجب ايصال الماء
الى اثناء الشعر كما في اللحية لعدم الحرج وموجبه انزال المني ذي دفق وشهوة عند
حتى لو نزل بلا شهوة لا يجب الغسل عندنا خلافا للشافعي رح ثم الشهوة شرط وقت الانفصال
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله ووقت الخروج عند ابي يوسف رح حتى لو انفصل
عن مكانه بشهوة واخذ رأس العضو حتى سكنت شهوته فخرج بلا شهوة يجب الغسل عندهما
لا عنده وان اغتسل قبل ان يبول ثم خرج بقية المني يجب الغسل ثانيا عندهما
لا عنده ولو في نوم ولا فرق في هذا بين الرجل والمرأة وروي عن محمد رح
في غير رواية الاصول اذا تذكر الاحتلام والانزال والتلذذ ولم ير بللا كان عليه
الغسل وقال شمس الائمة الحلواني رح لا ناخذ بهذه الرواية وغيبوبة حشفة في

في قبل او دبر على الفاعل والمفعول به ورؤية المستيقظ المني او المذي وان لم يحتلم
اما في المذي فلاحتمال كونه منيا رق بحرارة البدن وفيه خلاف ابي يوسف رح
وانقطاع الحيض والنفاس لقوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن على قراءة التشديد
ولما كان الانقطاع سببا فاذا انقطع ثم اسلمت لا يلزمها الاغتسال اذ وقت الانقطاع
كانت كافرة وهي غير مامورة بالشرايع عندنا ومتى اسلمت لا يوجد السبب هو الانقطاع
بخلاف ما اذا اجنبت الكافرة ثم اسلمت حيث يجب عليها غسل الجنابة لان الجنابة امر
مستمر فتكون جنبا بعد الاسلام والانقطاع غير مستمر فافترقا لا وطئ بهيمة بلا انزال
وسن للجمعة والعيدين والاحرام وعرفة فغسل الجمعة سنة لصلوة الجمعة هو الصحيح
ويجوز الوضوء بماء السماء والارض كالمطر والعين اما الثلج فان كان ذائبا
بحيث يتقاطر يجوز والا فلا وان تغير بطول المكث او غير احد اوصافه اي الطعم
واللون والريح شيء طاهر كالتراب والاشنان والصابون والزعفران انما عدد
هذه الاشياء ليعلم ان الحكم لا يختلف بان كان المخلوط من جنس الارض
كالتراب او شيئا يقصد بخلطه التطهير كالاشنان والصابون او شيئا آخر كالزعفران
وعند ابي يوسف رح ان كان المخلوط شيئا يقصد به التطهير يجوز الوضوء الا ان يغلب
على الماء حتى يزول طبعه وهو الرقة وان كان شيئا لا يقصد به التطهير ففي رواية
يشترط لعدم جواز التوضؤ به غلبته على الماء وفي رواية لا يشترط وفيما ليس من جنس الارض
فيه خلاف الشافعي رح وبماء جار فيه نجس لم ير اثره اي طعمه او لونه او ريحه
اختلفوا في حد الجاري فالحد الذي ليس في دركه حرج ما يذهب بتبنة او ورق فاذا
سد النهر من فوق وبقية الماء يجري بجري ضعيف يجوز به الوضوء اذ هو ماء جار وكل ماء
ضعيف الجريان اذا توضأ به يجب ان يجلس بحيث لا يستعمل غسالته او يمكث بين الغرفتين
مقدار ما يذهب غسالته واذا كان حوض صغير يدخل فيه الماء من جانب ويخرج من جانب
يجوز الوضوء في جميع جوانبه وعليه الفتوى من غير تفصيل بين ان يكون اربعا في اربع او اقل
فيجوز او اكثر فلا يجوز واعلم انه اذا انتن الماء فان علم ان نتنه من النجاسة لا يجوز
والا يجوز حملا على ان نتنه بطول المكث واذا سد كلب عرض النهر ويجري الماء فوقه
ان كان ما يلاقي الكلب اقل مما لا يلاقيه يجوز الوضوء في الاسفل والا فلا قال الفقيه ابو جعفر رح

على هذا ادركت مشايخنا وعن ابي يوسف لا بأس بالوضوء اذا لم يتغير احد اوصافه
وبماء في جانب غدير لا يتحرك بتحريك جانبه الاخر بنجس ماؤه وبماء مات فيه
حيوان مائي المولد كالسمك والضفدع بكسر الدال وانما قال مائي المولد حتى لو كان
مولده في غير الماء وهو يعيش في الماء يفسد الماء بموته فيه وما ليس له دم سائل
كالبق والذباب لان النجس هو الدم المسفوح كما ذكرنا وللحديث وقوع الذباب في الطعام
وفيه خلاف الشافعي رح لا بماء اعتصر الرواية بعصرها من شجر او ثمر اما ما يقطر
من الشجر فيجوز به الوضوء ولا بماء زال طبعه بغلبة غيره اجزاء والمراد به ان يخرجه
من طبع الماء وهو الرقة والسيلان او بطبخ كالاشربة والخل نظير ما اعتصر من الشجر
والثمر فشراب الديباس معتصر من الشجر وشراب التفاح ونحوه معتصر من الثمر وماء الباقلاء
نظير ما غلب عليه غيره اجزاء والمرق نظير ماء غلب عليه غيره بالطبخ واما الماء الذي
تغير بكثرة الاوراق الواقعة فيه حتى اذا رفع في الكف يظهر فيه لون الاوراق لا يجوز به
الوضوء لانه كماء الباقلاء ولا بماء راكد وقع فيه نجس الا اذا كان غديرا عشر اذرع في عشر
ولا ينحسر ارضه بالغرف فحكمه حكم الماء الجاري فان كانت النجاسة مرئية
لا يتوضأ من موضع النجاسة بل من الجانب الاخر وان كانت غير مرئية يتوضأ من جميع الجوانب
وكذا من موضع غسالة قال محمد السنة رح التقدير بعشرة في عشرة لا يرجع الى اصل
شرعي يعتمد عليه اقول اصل المسألة ان الغدير العظيم الذي لا يتحرك احد طرفيه بتحريك
الطرف الاخر اذا وقعت النجاسة المرئية في احد جوانبه جاز الوضوء في الجانب الاخر
ثم قدر هذا بعشر في عشر وانما قدر به بناء على قوله عم من حفر بئرا فله
حولها اربعون ذراعا فيكون له حريمها من كل جانب عشرة ففهم من هذا انه اذا اراد
اخر ان يحفر في حريمها بئرا يمنع لانه يجذب الماء اليها وينقص الماء في البئر
الاولى وان اراد ان يحفر بئرا بالوعة يمنع ايضا لسراية النجاسة الى البئر الاولى
وتنجس ماؤها ولا يمنع فيما وراء الحريم وهو عشر في عشر فعلم ان الشرع اعتبر العشر
في العشر في عدم سراية النجاسة حتى لو كانت النجاسة تسري يحكم بالمنع ثم المتأخرون
وسعوا الامر على الناس وجوزوا الوضوء في جميع جوانبه ولا بماء استعمل لقربة
او رفع حدث اعلم ان في الماء المستعمل اختلافات الاول في انه باي شيء يصير مستعملا فعند

فعند ابي حنيفة وابي يوسف رح بازالة الحدث وايضا بنية القربة فان توضأ المحدث
وضوءا غير منوي يصير مستعملا ولو توضأ غير المحدث وضوءا منويا يصير مستعملا
ايضا وعند محمد رح بالثاني فقط وعند الشافعي رح بازالة الحدث لكن ازالة الحدث
لا تتحقق الا بنية القربة عنده بناء على اشتراط النية في الوضوء والاختلاف الثاني
في حكمه انه متى يصير مستعملا ففي الهداية انه كما زال عن العضو صار مستعملا والاختلاف
الثالث في حكمه فعند ابي حنيفة رح هو نجس نجاسة غليظة وعند ابي يوسف رح نجس نجاسة خفيفة
وعند محمد رح هو طاهر غير طهور وعند مالك والشافعي رح في قوله القديم
طاهر ومطهر ونحن نقول لو كان طاهرا لجاز في السفر الوضوء به ثم التيمم ولم يقل
به احد وكل اهاب دبغ طهر الا جلد الخنزير والادمي اعلم ان الدباغ هي ازالة
النتن والرطوبات النجسة من الجلد فان كانت بالادوية كالقرظ ونحوه يطهر الجلد ولا يعود
نجاسته ابدا وان كان بالتراب وبالشمس يطهر اذا يبس ثم ان اصابه الماء هل يعود نجسا
فعن ابي حنيفة رح روايتان وعن ابي يوسف رح ان صار بالشمس بحيث لو ترك لم يفسد كان دباغا
وعن محمد رح جلد الميتة اذا يبس ووقع في ماء لم ينجس من غير فصل والصحيح في
نافجة المسك جواز الصلوة معها من غير فصل وما طهر جلده بالدبغ طهر بالذكوة
وكذا لحمه وان لم يؤكل وما لا فلا اي ما لم يطهر جلده بالدبغ لا يطهر بالذكوة
والمراد بالذكوة ان يذبح المسلم او الكتابي من غير ان يترك التسمية عامدا وشعر الميتة
وعظمها وعصبها وحافرها وقرنها وشعر الانسان وعظمه طاهر ويجوز صلوة من
اعاد سنه الى فمه وان جاوز قدر الدرهم افرد هذه المسألة بالذكر مع انها فهمت
لان السن عظم او عصب وقد ذكرنا ان العظم طاهر لمكان الاختلاف فيها فانه اذا كان
اكثر من قدر الدرهم لا يجوز الصلوة به عند محمد رح

فصل

بئر فيها نجس او مات فيها حيوان وانتفخ او تفسخ او مات ادمي او شاة او كلب ينزح
ماؤها ان امكن والا فقدر ما فيها الاصح ان يؤخذ بقول رجلين لهما بصارة
في الماء ومحمد قدر بمائتين او الى ثلثمائة وفي حمامة او دجاجة ماتت فيها اربعون
الى ستين وفي نحو فارة او عصفورة عشرون الى ثلثين والمعتبر الدلو الوسط وما جاوز
احتسب به وتنجس البئر من وقت الوقوع ان علم ذلك والا فمذ يوم وليلة ان لم تنتفخ

ومن ثلثة ايام ولياليها ان انتفخ وقالا منذ وجد وسور الادمي والفرس وما يؤكل لحمه
طاهر والكلب والخنزير وسباع البهائم نجس والهرة والدجاجة المخلاة وسباع
الطير وسواكن البيوت مكروه والحمار والبغل مشكوك يتوضأ به ويتيمم ان عدم غيره
والعرق معتبر بالسؤر لان السؤر مخلوط باللعاب في حكم اللعاب والعرق واحد لان
كلاهما متولدان من اللحم فان قيل يجب ان لا يكون بين سؤر ماكول اللحم وغير ماكول
اللحم فرق لانه ان اعتبر اللحم فلحم كل واحد منهما طاهر الا يرى ان غير ماكول اللحم
اذا لم يكن نجس العين اذا ذكي يكون لحمه طاهرا وان اعتبر انه مخلوط بالدم
فماكول اللحم وغيره في ذلك سواء قلنا الحرمة اذا لم يكن للكرامة فانها اية النجاسة
لكن فيه شبهة ان النجاسة لاختلاط الدم باللحم اذ لولا ذلك بل يكون نجاسته لذاته
لكان نجس العين وليس كذلك فغير ماكول اللحم اذا كان حيا فلعابه متولد من اللحم الحرام
المخلوط بالدم فيكون نجسا لاجتماع الامرين اما في ماكول اللحم فلم يوجد الا احدهما
وهو الاختلاط بالدم فلم يوجب نجاسة السؤر لان هذه العلة بانفرادها ضعيفة
اذ الدم المستقر في موضعه لم يعط له حكم النجاسة في الحي فاذا لم يكن حيا فان لم يكن مذكى
كان نجسا سواء كان ماكول اللحم وغيره لانه صار بالموت حراما فالحرمة موجودة مع
اختلاط الدم فيكون نجسا وان كان مذكى كان طاهرا اما في ماكول اللحم فلانه لم يوجد
الحرمة ولا اختلاط الدم واما في غير ماكول اللحم فلانه لم يوجد الاختلاط والحرمة
المجردة غير كافية في النجاسة على ما مر انها تثبت باجتماع الامرين فان عدم الا نبيذ التمر
قال ابو حنيفة رح بالوضوء فقط وابو يوسف بالتيمم فحسب ومحمد بهما
الخلاف في نبيذ التمر هو حلو رقيق يسيل كالماء اما اذا اشتد فصار مسكرا لا يتوضأ به
اجماعا **باب التيمم** هو لمحدث وجنب وحائض ونفساء
لم يقدروا على الماء اي على ماء يكفي لطهارته حتى اذا كان للجنب ماء يكفي للوضوء لا للغسل
يتيمم ولا يجب عليه التوضأ عندنا خلافا للشافعي اما اذا كان مع الجنابة حدث
يوجب الوضوء يجب عليه الوضوء فالتيمم للجنابة بالاتفاق واذا كان للمحدث ماء يكفي لغسل
بعض اعضائه فالخلاف ثابت ايضا لبعده ميلا والميل ثلث الفرسخ وقيل ثلثة الاف
ذراع وخمسمائة الى اربعة الاف وما ذكر ظاهر الرواية وفي رواية الحسن الميل انما يكون

انما يكون معتبرا اذا كان في طرف غير قدامه حتى يصير ميلين ذهابا ومجيئا فاما اذا كان
في قدامه فيعتبر ان يكون ميلين او لمرض لا يقدر معه على استعمال الماء وان استعمل الماء
اشتد مرضه حتى لا يشترط خوف التلف خلافا للشافعي رح اذ ضرر اشتداد المرض فوق ضرر
زيادة الثمن وهو يبيح التيمم او برد ان استعمل يضره او عدو او عطش اي ان استعمل الماء
خاف العطش وا يبيح الماء للشرب حتى اذا وجد المسافر ماء في جب معد للشرب جاز له
التيمم الا اذا كان كثيرا فيستدل على انه للشرب والوضوء فاما الماء المعد للوضوء فانه
يجوز ان يشرب منه وعند الامام الفضلي عكس هذا فلا يجوز التيمم او عدم اله كالدلو
ونحوها او خوف فوت صلوة العيد في الابتداء اي اذا خاف فوت صلوة العيد جاز
له ان يتيمم ويشرع فيها هذا بالاتفاق وبعد الشروع متوضأ والحدث للبناء اي
اذا شرع في صلوة العيد متوضأ ثم سبقه الحدث ويخاف ان توضأ تفوت الصلوة
جاز له ان يتيمم للبناء وهذا عند ابي حنيفة خلافا لهما وان شرع بالتيمم وسبقه الحدث
جاز له التيمم للبناء باتفاق بينهم فقوله هو لمحدث مبتدأ وخبر لم يقدروا وصفة
لمحدث وما بعده وهو قوله لبعده مع المعطوفات متعلق بقوله لم يقدروا وقوله
في الابتداء متعلق بالمبتدأ تقديره التيمم لخوف فوت صلوة العيد في الابتداء وبعد الشروع
ضمنا وصلوة الجنازة لغير الولي لا لفوت الجمعة والوقتية لان فوتهما الى خلف
وهو الظهر والقضاء ضربتان لمسح وجهه وضربة ليديه مع مرفقيه ولا يشترط التراب
عندنا والفتوى على انه يشترط الاستيعاب حتى لو بقي شيء قليل لا يجزيه والاحسن في
مسح الذراعين ان يمسح ظاهر الذراع اليمنى بالوسطى والبنصر والخنصر مع شيء من الكف
اليسرى مبتدأ من رؤس الاصابع ثم باطنها بالمسبحة والابهام الى رؤس الاصابع وهكذا
يفعل بالذراع اليسرى ثم اذا لم يدخل الغبار بين اصابعه فعليه ان يخلل اصابعه فيحتاج
الى ضربة ثالثة لتخليلها على كل متعلق بضربتين طاهر من جنس الارض كالتراب والرمل والحجر
وكذا الكحل والزرنيخ واما الذهب والفضة فلا يجوز بهما اذا كانا مسبوكين فان كانا
غير مسبوكين مختلطين بالتراب يجوز والحنطة والشعير ان كان عليهما غبار يجوز والا لا يجوز
على مكان كان فيه نجاسة وقد زال اثرها مع انه يجوز الصلوة فيه ولا يجوز التيمم هذا
عند ابي حنيفة ومحمد رح واما عند ابي يوسف لا يجوز الا بالتراب والرمل وعند الشافعي

لا يجوز الا بالتراب ولو بلا نقع عليه اي على النقع فلو كنس دارا او هدم حائطا او كال
حنطة فاصاب وجهه وذراعيه غبار لا يجوز حتى يمر يده عليه مع قصده على الصعيد
بنية اداء الصلوة فالنية فرض في التيمم خلافا لزفر حتى اذا كان به حدثان كالجنابة
وحدث يوجب الوضوء ينبغي ان ينوي عنهما فان نوى عن احدهما لا يقع عن الاخر لكن يكفي
تيمم واحد عنهما فلا يجوز تيمم الكافر للاسلام لا يجوز الصلوة بهذا التيمم عندهما
خلافا لابي يوسف فان عنده يشترط لصحة التيمم في حق جواز الصلوة ان ينوي
قربة مقصودة سواء لا تصح بدون الطهارة كالصلوة او تصح كالاسلام وعندهما
قربة مقصودة لا تصح الا بالطهارة فان تيمم لصلوة الجنازة او سجدة التلاوة يجوز
بهذا التيمم اداء المكتوبات وان تيمم لمس المصحف او دخول المسجد لا تصح به الصلوة لانه
لم ينو قربة مقصودة لكن يحل له مس المصحف دخول المسجد وجاز وضوءه بلا نية حتى
اذا توضأ بلا نية فاسلم جاز صلوته بهذا الوضوء خلافا للشافعي هذا بناء على مسئلة النية
في الوضوء وان توضأ بالنية فاسلم فالخلاف ثابت ايضا لان نية الكافر لغو لعدم الاهلية
وانما قال بلا نية مبالغة فيصح وضوء الكافر مع النية بالطريق الاولى ويصح
في الوقت اتفاقا وقبله خلافا للشافعي فلا يجوز به الصلوة في اول الوقت
عنده وهذا بناء على ما عرف في اصول الفقه ان التراب خلف ضروري للماء عنده
وعندنا خلف مطلق فهي نائب طاهر ويجوز التيمم عندنا خلافا له وقوله عم
التراب طهور المسلم ولو الى عشر حجج يؤيد ما قلنا وبعد طلبه من رفيقه له ماء
منعه حتى اذا صلى بعد المنع ثم اعطاه ينتقض تيممه الان فلا يعيد ما قد صلى وقبل
طلبه جاز خلافا لهما هكذا ذكر في الهداية وذكر في المبسوط انه ان لم يطلب منه
وصلى لم يجز لان الماء مبذول عادة وفي موضع اخر من المبسوط ان كان مع رفيقه ماء فعليه
ان يساله الا على قول الحسن بن زياد فانه يقول السؤال ذل وفيه بعض الحرج وما شرع
التيمم الا لدفع الحرج ولكنا نقول ماء الطهارة مبذول عادة وليس في سؤال
ما يحتاج اليه مذلة فقد سال رسول الله عليه السلام بعض حوائجه من غيره وفي الزيادات
ان المتيمم المسافر اذا راى مع رجل ماء كثيرا وهو في الصلوة وغلب على ظنه انه
لا يعطيه او شك يمضي على صلوته لانه صح شروعه فلا يقطع بالشك بخلاف ما اذا كان خارج

خارج الصلوة ولم يطلب وتيمم حيث لا يحل له الشروع بالشك فان القدرة والعجز
مشكوك فيهما وان غلب على ظنه انه يعطيه قطع الصلوة وطلب ثم قال واذا فرغ
من صلوته فساله فاعطاه او اعطى بثمن المثل وهو قادر عليه استانف الصلوة فاذا ابى
تمت صلوته وكذا اذا ابى ثم اعطى لكن ينتقض تيممه الان اقول ان اردت
ان تستوعب الاقسام كلها فاعلم انه اذا راى خارج الصلوة وصلى ولم يسال بعد الصلوة
ليظهر العجز او القدرة فعلى ما ذكر في المبسوط لا يجوز سواء غلب على ظنه الاعطاء
او عدمه او شك فيهما وهي مسئلة المتن واذا راى في الصلوة ولم يسال بعدها
فكذا وان راى خارج الصلوة ولم يسال وصلى ثم ساله فان اعطى بطلت صلوته وان ابى تمت
سواء ظن الاعطاء او المنع او الشك فيهما وان راى في الصلوة فكما ذكر في الزيادات
لكن تبقى صورتان احديهما انه قطع الصلوة فيما اذا ظن المنع او شك فساله فان اعطى
بطل تيممه وان ابى فهو باق والاخرى انه اتم الصلوة فيما اذا ظن انه يعطي ثم ساله
فان اعطى بطلت صلوته وان ابى تمت لانه ظهر ان ظنه كان خطاء بخلاف مسئلة التحري
لان القبلة في جهة التحري اصالة وههنا الحكم دائر على حقيقة القدرة والعجز
فاقيم غلبة الظن مقامهما تيسيرا فاذا ظهر خلافه لم يبق قائما مقامهما ويصلي به ما شاء
من فرض ونفل خلافا للشافعي رح وينقضه ناقض الوضوء وقدرته على ماء كاف لطهره
حتى اذا قدر على الماء ولم يتوضأ ثم عدم اعاد التيمم وانما قال كاف لطهره
حتى اذا اغتسل الجنب ولم يصل الماء لمعة على ظهره وفني الماء واحدث حدثا يوجب
الوضوء فيتيمم لهما ثم وجد من الماء ما يكفيهما بطل تيممه في حق كل واحد منهما وان لم يكف
لاحد يبقى في حقهما وان كفى لاحدهما بعينه غسل وبقي التيمم في حق الاخر وان كفى لكل منهما
منفردا اغسل اللمعة لان الجنابة اغلظ فاذا غسل اللمعة هل يعيد التيمم للحدث ففيه
روايتان وان تيمم اولا ثم غسل اللمعة ففي اعادة التيمم روايتان ايضا وان صرف
الى الحدث انتقض تيممه في حق اللمعة باتفاق الروايتين هذا اذا تيمم للحدث
تيمما واحدا واما اذا تيمم للجنابة ثم احدث فتيمم للحدث ثم وجد الماء فكذا
في الوجوه المذكورة وان تيمم للجنابة ثم احدث ولم يتيمم للحدث فوجد الماء فان كفى
للمعة والوضوء فظاهر وان لم يكف لاحدهما لا ينتقض تيممه فيستعمل الماء في اللمعة تقديما

الجنابة ويتيمم للحدث وان كفى للمعة لا للوضوء انتقض تيممه ويغسل اللمعة ويتيمم للحدث
وان كفى للوضوء لا للمعة فتيممه باق وعليه الوضوء وان كفى لكل واحد منفردا يصرفه
هل يعيد التيمم ولو لم يتوضأ به ولكن بدأ بالتيمم للحدث ثم صرفه الى اللمعة هل يعيد التيمم
ام لا ففي رواية الزيادات يعيد وفي رواية الاصل لا ثم انما تثبت القدرة اذا لم يكن
مصروفا الى جهة اهم حتى اذا كان على بدنه او ثوبه نجاسة يصرفه الى النجاسة ثم القدرة
تثبت بطريق الاباحة وبطريق التمليك فان قال صاحب الماء لجماعة من المتيممين ليتوضأ
بهذا الماء ايكم شاء والماء يكفي لكل واحد منفردا انتقض تيمم كل واحد فاذا توضأ به
واحد يعيد الباقون تيممهم لثبوت القدرة لكل واحد على الانفراد واما اذا قال
هذا الماء لكم وقبضوا لا ينتقض تيممهم اما عندهما فلان هبة المشاع توجب الملك على
سبيل الاشتراك فيملك كل واحد مقدارا لا يكفيه واما عند ابي حنيفة رح فالاصح انه
يبقى على ملك الواهب لم تثبت الاباحة لانه لما بطل الهبة بطل ما في ضمنها
من الاباحة ثم ان اباحوا واحدا بعينه ينتقض تيممه عندهما لا عنده لانه لما لم يملكوه لا يصح
اباحتهم لا ردته حتى اذا تيمم المسلم ثم ارتد نعوذ بالله منه ثم اسلم يصح صلوته بذلك
التيمم وندب لراجيه اي لراجي الماء صلوته آخر الوقت فلو صلى بالتيمم في اول الوقت
ثم وجد الماء والوقت باق لا يعيد الصلوة ويجب طلبه قدر غلوة لو ظنه قريبا والا فلا
الغلوة مقدار ثلثمائة ذراع الى اربعمائة وعند ابي يوسف رح انه اذا كان الماء
بحيث لو ذهب اليه وتوضأ لذهبت القافلة وغابت عن بصره كان بعيدا جاز له التيمم
قال صاحب المحيط هذا احسن جدا ولو نسيه مسافر في رحله وصلى متيمما
ثم ذكره في الوقت لم يعد الا عند ابي يوسف اما اذا وضعه غيره وهو لا يعلم فقيل
يجوز التيمم اتفاقا وقيل الخلاف في الوجهين كذا في الهداية ويجب ان يعلم ان المانع
عن الوضوء اذا كان من جهة العباد كاسير منعه الكفار عن الوضوء ومحبوس في السجن والذي
قيل له ان توضأت قتلتك يجوز له التيمم لكن اذا زال المانع فينبغي ان يعيد الصلوة
كذا في الذخيرة

باب المسح على الخفين

هو جائز بالسنة اي بالسنة
اي بالسنة المشهورة فيجوز بها الزيادة على الكتاب فان موجبه غسل الرجلين للمحدث
دون عليه الغسل قيل صورته جنب تيمم ثم احدث ومعه من الماء ما يتوضأ به فيتوضأ

فيتوضأ ولبس خفيه ثم مر على ماء يكفي للاغتسال ولم يغتسل ثم وجد من الماء ما يتوضأ به
فيتيمم فان احدث بعد ذلك توضأ ونزع خفيه خطوطا باصابع مفرجة يبدأ من
اصابع الرجل الى الساق هذا صفة المسح على الوجه المسنون فلو لم يفرج الاصابع
لكن مسح مقدار الواجب جاز وان مسح باصبع واحدة ثم بلها ومسح ثانيا ثم هكذا جاز ايضا
ان مسح كل مرة ما مسح قبل ذلك وان مسح بالابهام والمسبحة المفرجتين جاز ايضا لو كان ما بينهما
مقدار اصبع اخرى وسئل محمد عن صفة المسح فقال ان يضع اصابع يديه على مقدم
خفيه ويجافي كفيه ويمدهما الى الساق او يضع كفيه مع الاصابع ويمدهما جملة لكن
ان مسح برؤس الاصابع وجافى اصول الاصابع والكف لا يجوز الا ان يبل من الخف عند الوضع
مقدار الواجب هو مقدار ثلثة اصابع هكذا ذكر في المحيط وذكر في الذخيرة ان المسح
برؤس الاصابع يجوز ان كان الماء متقاطرا ولو مسح بظهر الكف جاز لكن السنة بباطنها
وكذا ان ابتدأ من طرف الساق ولو نسي المسح واصاب المطر ظاهر خفيه حصل المسح وكذا
مسح الرأس كذا مسح الرأس كذا لو مشى في الحشيش فابتل ظاهر خفيه ولو بالطل هو الصحيح
على ظاهر خفيه الخف ما يستر الكعب ويكون الظاهر منه قدر ثلث اصابع الرجل
اصغرها اما لو ظهر قدر ثلاث اصابع فلا يجوز لان هذا بمنزلة الخرق ولا بأس بان يكون
واسعا بحيث يرى رجله من اعلى الخف او جرموقيه اي على خفين يلبسان فوق الخفين
ليكونا وقاية لهما من الوحل وهو الطين الرقيق والنجاسة فان كان من اديم ونحوه جاز
عليهما المسح سواء لبسهما منفردين او فوق الخفين وان كانا من كرباس ونحوه فان لبسهما
منفردين لا يجوز وكذا ان لبسهما على الخفين الا ان يكونا بحيث يصل بلل المسح الى الخف
الداخل ثم اذا كانا من نحو اديم وقد لبسهما فوق الخف فان لبسهما بعدما احدث او بعدما احدث
ومسح على الخفين لا يجوز على الجرموقين وان لبسهما قبل الحدث ومسح عليهما فوقهما ثم نزعهما
دون الخفين اعاد المسح على الخفين الداخلين بخلاف ما اذا مسح على خف ذي طاقين فنزع
احد الطاقين لا يعيد المسح على الطاق الاخر وان نزع احد الجرموقين فعليه ان يعيد المسح
على الجرموق الاخر وعن ابي يوسف انه يخلع الجرموق الاخر ويمسح على الخف او جوربين ثخينين
اي بحيث يستمسكان على الساق بلا شد او منعلين او مجلدين حتى اذا كانا ثخينين غير مجلدين
او منعلين لا يجوز عند ابي ح رح خلافا لهما وعنه انه رجع الى قولهما وبه يفتى ملبوسين

على طهر تام وقت الحدث فلو توضأ وضوءاً غير مرتب فغسل الرجلين ولبس الخفين ثم كمل
باقي الاعضاء ثم احدث وتوضأ او توضأ وضوءاً مرتباً فغسل رجله اليمنى وادخلها
الخف ثم غسل رجله اليسرى وادخلها الخف ليست له طهارة تامة في الصورة الاولى
اذ لبس الخفين وفي صورة الثانية اذا لبس اليمنى لكونهما ملبوسان على طهارة كاملة
فعلم ان قوله ملبوسين احسن من عبارتهم وهي اذا لبسهما على طهارة كاملة لان المراد الطهارة
الكاملة وقت الحدث وهذا الوقت هو زمان بقاء اللبس لا زمان حدوثه فيصح ان يقال
هما ملبوسان على طهارة كاملة وقت الحدث ولا يصح ان يقال لبسهما على طهارة كاملة
وقت الحدث لان الفعل دال على الدوام والاستمرار لا على عمامة وقلنسوة وبرقع
وقفازين القفاز ما يلبس الكف ليكف عنها مخلب الصقر ونحوه وفرضه قدر ثلث اصابع
فان مسح رسول الله عم كان خطوطاً فعلم انه بالاصابع دون الكف وما زاد
على مقدار ثلث اصابع اليد انما هو بماء مستعمل فلا اعتبار له فبقي مقدار ثلث
اصابع ولا يفرض فيه شيء آخر كالنية وغيرها ومدته للمقيم يوم وليلة وللمسافر
ثلثة ايام ولياليها من حين الحدث لان قوله عليه السلام يمسح المقيم يوماً وليلة الحديث
افاد جواز المسح في المدة المذكورة وقبل الحدث لا احتياج الى المسح فان الزمان الذي
يحتاج فيه الى المسح وهو من وقت الحدث مقدر بالمقدار المذكور وينقضه ناقض الوضوء
ونزع الخف ذكر لفظ الواحد ولم يقل نزع الخفين ليفيد ان نزع احدهما ناقض فانه
اذا نزع احدهما وجب غسل احدى الرجلين فوجب غسل الاخرى اذ لا جمع بين الغسل والمسح
وكذا ان دخل الماء احد خفيه حتى صار جميع الرجل مغسولاً فاذا اصاب اكثرها
فكذا عند الفقيه ابي جعفر ومضي المدة وبعد احد هذين اي نزع الخف ومضي المدة
على المتوضئ غسل رجليه فحسب اي على الذي كان له وضوء لا يجب الا غسل رجليه
اي لا يجب غسل بقية الاعضاء وينبغي ان يكون فيه خلاف مالك رح بناء على فرضية
الولاء عنده وخروج اكثر العقب الى الساق نزع ولفظ القدوري اكثر القدم وما
في المتن مروي عن ابي حنيفة رح ويمنعه خرق يبدو منه قدر ثلث اصابع الرجل
اصغرها لا ما دونه فلو كان الخرق طويلاً يدخل فيه ثلث اصابع ان دخلت لكن لا يبدو منه
هذا المقدار جاز المسح ولو كان مضموماً لكن ينفتح اذا مشى ويظهر هذا القدر لا يجوز فعلم

منه ان ما يصنع من الغزل ونحوه مشقوق اسفل الكعب ان كان يستر الكعب بخيط او نحوه
يشد بعد اللبس بحيث لم يبد منه شيء فهو كغير المشقوق وان بدا كان كالخرق فيعتبر
المقدار المذكور ويجمع خروق خف لا خفين اي اذا كان على خف واحد خروق كثيرة
تحت الساق ويبدو من كل واحد شيء قليل يجب ان جمع البادي يكون مقدار ثلث اصابع
يمنع المسح ولو كان هذا المقدار في الخفين جاز المسح ويتم مدة السفر ماسح سافر قبل
تمام يوم وليلة ويتمهما ان اقام قبلهما وينزع ان اقام بعدهما فههنا اربع مسائل لانه
اما ان يسافر المقيم او يقيم المسافر فكل منهما اما قبل تمام يوم وليلة او بعدهما وقد ذكر
في المتن ثلث منها ولم يذكر ما اذا سافر المقيم بعد تمام يوم وليلة وحكمه ظاهر
وهو وجوب النزع ويجوز على جبيرة محدث فلا يبطله السقوط الا عن برء المسح
على الجبيرة ان اضر جاز تركه وان لم يضر فقد اختلفت الروايات وعن ابي حنيفة رح
في جواز تركه والماخوذ انه لا يجوز تركه ثم لا يشترط كون الجبيرة مشدودة على طهارة
وانما يجوز المسح على الجبيرة اذا لم يقدر على مسح ذلك العضو كما لا يقدر على غسله بان
كان الماء يضره او كانت الجبيرة مشدودة يضره حلها اما اذا كان قادراً على مسحه فلا يجوز
مسح الجبيرة وان كان باعضائه شقاق فان عجز عن غسله يلزمه امرار الماء عليه فان عجز
يلزمه المسح ثم ان عجز عنه يغسل ما حوله ويتركه وان كان الشقاق في يده ويعجز عن الوضوء
استعان بالغير ليوضئه وان لم يستعن وتيمم جاز خلافاً لهما واذا وضع الدواء
على شقاق الرجل امر الماء فوق الدواء فاذا امر الماء ثم سقط الدواء ان كان
السقوط عن برء غسل الموضع والا فلا واذا افتصد ووضع خرقة وشد العصابة
فعن بعض المشايخ لا يجوز المسح عليها بل على الخرقة وعند البعض ان امكنه شد العصابة
بلا اعانة احد لا يجوز عليها المسح وان لم يمكنه ذلك يجوز وقال بعضهم
ان كان حل العصابة وغسل ما تحتها يضر الجراحة جاز المسح عليها والا فلا وكذلك الحكم
في كل خرقة جاوزت موضع القرحة وان كان حل العصابة لا يضر لكن نزعها عن موضع الجراحة
يضر يحلها ويغسل ما تحتها الى موضع الجراحة ثم يشدها ويمسح موضع الجراحة وعامة المشايخ
رضي الله عنهم على جواز مسح عصابة المفتصد واما الموضع الظاهر من اليد تحت ما يلي العقد
من العصابة فالاصح انه يكفيه المسح اذ لو غسل يبتل العصابة فربما ينفذ البلة الى موضع الفصد

ويشترط الاستيعاب في مسح الجبيرة والعصابة في رواية الحسن عن ابي حنيفة رح وهو المذكور في الاسرار وعند البعض يكفي الاكثر واذا مسح ثم نزعها ثم اعاد فعليه ان يعيد المسح فان لم يعد اجزاه واذا سقطت عنها فبدلها بالاخرى فالاحسن اعادة المسح فان لم يعد اجزاه ولا يشترط تثليث مسح الجباير بل يكفيه مرة واحدة هو الاصح ويجب ان يعلم ان مسح الجبيرة يخالف مسح الخف في انه يجوز على حدث ولا يتقدر له مدة واذا سقط لا عن برء لا يبطل وان سقطت عن برء يجب غسل ذلك الموضع خاصة بخلاف ما اذا خلع احد الخفين حيث يلزمه غسل الرجلين

باب الحيض

الدماء المختصة بالنساء ثلثة حيض واستحاضة ونفاس فالحيض هو دم ينفضه رحم بالغة اي بنت تسع سنين لا داء بها فالذي لا يكون من الرحم ليس بحيض وكذا الذي قبل سن البلوغ اي تسع سنين وكذا ما ينفضه الرحم بمرض فاذا استمر الدم كان سيلان البعض طبيعيا فكان حيضا وسيلان البعض بسبب المرض فلا يكون حيضا وكما قيد بعدم الداء يجب ان يقيد بعدم الولادة ايضا احترازا عن النفاس ثم الاصح ان الحيض موقت الى عد سن الاياس واكثر المشايخ قدروه بستين سنة ومشايخ بخارى وخوارزم بخمس وخمسين سنة فما رات بعدها لا يكون حيضا في ظاهر المذهب والمختار انها ان رات دما قويا كالاسود والاحمر القاني كان حيضا ويبطل الاعتداد بالاشهر قبل التمام وبعده لا وان رات صفرة او خضرة او تربية فهي استحاضة واقله ثلثة ايام ولياليها واكثره عشرة وعند ابي يوسف اقله يومان والاكثر من اليوم الثالث وعند الشافعي اقله يوم وليلة واكثره خمسة عشر ونحن نتمسك بقوله عليه السلام اقل الحيض للجارية البكر والثيب ثلثة ايام ولياليها واكثره عشرة ايام ثم اعلم ان مبدأ الحيض وقت خروج الدم الى الفرج الخارج فبحيلولة الكرسف لا تنقطع الصلوة فعند وضع الكرسف انما يتحقق الخروج اذا وصل الدم الى ما يحاذي الفرج الخارج من الكرسف فاذا احمر من الكرسف ما يحاذي الفرج الداخل لا يتحقق الخروج الا اذا رفعت الكرسف فيتحقق الخروج من وقت الرفع وكذا في الاستحاضة والنفاس والبول ووضع الرجل القطنة في الاحليل والقلفة كالخارج ثم وضع الكرسف مستحب للبكر في الحيض وللثيب في كل حال وموضعه موضع البكارة ويكره في الفرج الداخل فالطاهرة اذا وضعت اول الليل فحين اصبحت رات عليه اثر الدم فالان يثبت حكم الحيض والحائض اذا وضعت ورات عليه البياض حين اصبحت حكم بطهارتها من حين وضعت والطهر المتخلل اي بين الدمين في مدته اي في مدة الحيض ما رات من لون فيها اي في المدة سوى البياض حيض فقوله والطهر مبتداء وما رات عطف عليه وحيض خبره واعلم ان الطهر الذي يكون اقل من خمسة عشر اذا تخلل بين الدمين فان كان اقل من ثلثة ايام لا يفصل بينهما بل هو كالدم المتوالي اجماعا وان كان ثلثة ايام او اكثر فعند ابي يوسف رح وهو قول ابي حنيفة رح اخرا لا يفصل وان كان اكثر من عشرة ايام فيجوز بداية الحيض وختمه بالطهر على هذا القول فقط وقد ذكر ان الفتوى على هذا تيسيرا على المفتي والمستفتي وفي رواية محمد عنه انه لا يفصل ان احاط الدم بطرفيه في عشرة او اقل وفي رواية ابن المبارك عنه يشترط مع ذلك كون الدمين نصابا وعند محمد يشترط مع هذا كون الطهر مساويا للدمين او اقل ثم اذا صار دما عنده فان وجد في عشرة هو فيها طهر اخر يغلب الدمين المحيطين به لكن يصير مغلوبا ان عد ذلك الدم الحكمي دما فانه يعد دما حتى يجعل الطهر الاخر حيضا ايضا الا في قول ابي سهل ولا فرق بين كون الطهر الاخر مقدما على الطهر او موخرا وعند حسن بن زياد رح والطهر الذي يكون ثلثة ايام او اكثر يفصل مطلقا فهذه ستة اقوال وقد ذكر ان كثيرا من المتقدمين والمتاخرين افتوا بقول محمد رح ونضع مثالا يجمع هذه الاقوال مبتداه رات يوما دما واربعة عشر طهرا ثم يوما دما وثمانية طهرا ثم يوما دما وسبعة طهرا ثم يومين دما وثلثة ثم يوما ويومين ثم يوما دما فهذه خمسة واربعون يوما ففي رواية ابي يوسف العشرة الاولى والعشرة الرابعة حيض وفي رواية محمد العشرة بعد طهر هو اربعة عشر وفي رواية ابن المبارك العشرة بعد طهر هو ثمانية وعند محمد العشرة بعد طهر هو سبعة وعند ابي سهل الستة الاولى منها وعند الحسن الا ربعة الاخيرة وما سوى ذلك استحاضة ففي كل صورة يكون الطهر الناقص فاصلا في هذه الاقوال سوى قول ابي يوسف فان كان احد الدمين نصابا كان حيضا وان كان كل منهما نصابا فالاول حيض وان لم يكن شيء منهما نصابا فالكل استحاضة وانما اختير قول ابي يوسف لان هذه لا يتاتى على قوله واعلم ان الوان الحيض هي الحمرة والسواد فهما حيض اجماعا وكذا الصفرة المشبعة في الاصح والخضرة والصفرة الضعيفة

والكدرة والتربية عندنا وفرق ما بينهما ان الكدرة تضرب الى البياض والتربية الى السواد
وانما قدم مسئلة الطهر المتخلل على الوان الحيض لانها متعلقة بمدة الحيض فالحقها بها
ثم ذكر الالوان ثم بعد ذلك شرع في احكام الحيض فقال يمنع الصلوة والصوم
وتقضيه هو لا هي اي تقضي الصوم لا الصلوة بناء على ان الحيض يمنع وجوب الصلوة
وصحة ادائها لكن لا يمنع وجوب الصوم فنفس وجوبه ثابتة بل يمنع صحة ادائه فيجب
القضاء اذا طهرت ثم المعتبر عندنا اخر الوقت فاذا حاضت في اخر الوقت سقطت
وان طهرت في اخر الوقت وجب فاذا كانت طهارتها بعشرة وجبت الصلوة وان كان
الباقي من الوقت لمحة وان كانت لاقل منها فان كان الباقي من الوقت مقدار ما
يسع الغسل والتحريمة وجبت والا فلا فوقت الغسل يحتسب هنا من مدة الحيض والصائمة
اذا حاضت في النهار فان كانت في اخره بطل صومها فيجب قضاؤه ان كان صوما واجبا
وان كان نفلا لا بخلاف صلوة النفل اذا حاضت في خلالها وان طهرت في النهار
ولم تاكل شيئا لا يجزي صوم هذا اليوم لكن يجب عليها الامساك وان طهرت في الليل
لعشرة ايام يصح صوم هذا اليوم وان كان الباقي من الليل لمحة وان طهرت لاقل
من عشرة يصح الصوم ان كان الباقي من الليل مقدار ما يسع الغسل فان لم يغتسل في الليل
لا يبطل صومها ودخول المسجد والطواف والاستمتاع ما تحت الازار كالمباشرة
والتفخيذ ويحل القبلة وملامسة ما فوق الازار وعند محمد يتقي شعار الدم اي موضع
الفرج فقط والاقراء لجنب ونفساء سواء كان اية او ما دونها عند الكرخي وهو المختار
وعند الطحاوي يحل ما دون الاية هذا اذا قصد القراءة فان لم يقصد بها نحو ان يقول
شكرا للنعمة الحمد لله رب العالمين فلا باس به ويجوز لها التهجي بالقران
والمعلمة اذا حاضت فعند الكرخي تعلم كلمة كلمة وتقطع بين الكلمتين
وعند الطحاوي نصف اية وتقطع ثم تعلم النصف الاخر فاما دعاء القنوت فيكره
عند بعض المشايخ وفي المحيط لا يكره وسائر الادعية والاذكار لا باس بها
ويكره قراءة التورية والانجيل بخلاف المحدث متعلق بقوله والاقراء ولا مسه الا
اي الحائض والجنب والنفساء والمحدث مصحفا الا بغلافه يتجافى ويكره بالكم
اي منفصل عنه واما كتابة المصحف اذا كان موضوعا على اللوح بحيث لا تمسه مكتوبة فعند

ابي يوسف يجوز وعند محمد لا يجوز ولا درهما فيه سورة الا بصرة اذا رددها عليه
اية من القرآن وانما قال سورة لان العادة كتابة سورة الاخلاص ونحوه على
دراهم وحل وطء من قطع دمها لاكثر الحيض والنفاس قبل الغسل دون من قطع لاقل منه
اي لاقل من الاكثر وهو ان ينقطع الحيض لاقل من عشرة او النفاس لاقل من اربعين الا
اذا مضى وقت يسع الغسل والتحريمة فح يحل وطؤها وان لم تغتسل اقامة للوقت الذي يتمكن
فيه من الاغتسال في حق حل الوطء واعلم انه اذا انقطع الدم لاقل من عشرة ايام
بعد ما مضى ثلثة ايام او اكثر فان كان الانقطاع فيما دون العادة يجب ان تؤخر الغسل
الى اخر وقت الصلوة فان خافت الفوت اغتسلت وصلت والمراد اخر الوقت المستحب دون
وقت الكراهة وان كان الانقطاع على راس عادتها او اكثر او كانت مبتداة فتاخير الاغتسال
بطريق الاستحباب ان انقطع لاقل من ثلثة ايام اخرت الصلوة الى اخر الوقت فان
خافت الفوت توضأت وصلت ثم في صورة المذكورة اذا عاد الدم في العشرة
بطل الحكم بطهارتها مبتداة كانت او معتادة فاذا انقطع لعشرة او اكثر فبمضي
العشرة يحكم بطهارتها ويجب عليها الاغتسال وقد ذكرنا المعتادة التي عادتها
ان ترى يوما دما ويوما طهرا هكذا الى عشرة ايام فاذا رات الدم تترك الصلوة
والصوم فاذا طهرت في اليوم الثاني توضأت وصلت ثم في اليوم الثالث تترك
الصلوة والصوم ثم في اليوم الرابع اغتسلت فصلت هكذا الى العشرة واقل
الطهر خمسة عشر يوما ولا حد لاكثره الا لنصب العادة فان اكثر الطهر مقدرة
في حقها ثم اختلفوا في تقدير مدته والاصح انه مقدر بستة اشهر الا ساعة
لان العادة نقصان طهر غير الحامل عن طهر الحامل واقل مدة الحمل ستة اشهر
فانتقص عن هذا بشيء وهو الساعة صورته مبتداة رات عشرة ايام دما وستة اشهر
طهرا ثم استمر الدم تنقضي عدتها بتسعة عشر شهرا الا ثلث ساعات لانها تحتاج
الى ثلث حيض عشرة ايام والى ثلثة اطهار كل طهر منه ستة اشهر الا ساعة وما نقص
عن اقل الحيض اي الدم الناقص عن الثلاثة وزاد على اكثره اي على العشرة او
او اكثر النفاس وهو اربعون يوما او على عادة عرفت بحيض وجاوز العشرة
او نفاس وجاوز الاربعين اي اذا كانت لها عادة في الحيض فرضناها سبعة

فذات الدم اثني عشر يومًا فخمسة ايام بعد السبعة استحاضة واذا كان لها عادة
في النفاس وهي ثلثون يومًا مثلا فذات الدم خمسين يومًا فالعشرون التي بعد الثلثين
استحاضة هذا حكم المعتادة ثم اراد ان يبين حكم المبتداة فقال

او على عشرة حيض من بلغت مستحاضة او على اربعين نفاسها اي المبتداة التي
بلغت مستحاضة حيضها من كل شهر عشرة ايام وما زاد عليها استحاضة فيكون طهرها
عشرين يومًا واما النفاس فاذا لم يكن للمرأة فيه عادة فنفاسها اربعون يومًا
والزائد عليها استحاضة فقوله حيض من بلغت بالجر عطف بيان لعشرة وقوله
نفاسها بالجر عطف بيان للاربعين او دم حامل فهو استحاضة اي الدم التي تراه
الحامل ليس بحيض بل هو استحاضة فقوله وما نقص مبتداء وقوله فهو استحاضة
خبره ثم بين حكم الاستحاضة فقال لا يمنع صلوة وصومًا ووطئًا ومن
لم يمض عليه وقت فرض الا وبه حدث اي الحدث الذي ابتلي به من استحاضة
او رعاف ونحوها يتوضاء لوقت كل فرض احترازا عن قول الشافعي فان عنده
يتوضاء لكل فرض ويصلي النوافل بتبعية الفرض ويصلي به فيه ما شاء من فرض
ونفل وينقضه خروج الوقت لا دخوله احترازا عن قول زفر رح فان الناقض
عنده دخول الوقت وعن قول ابي يوسف رح فان الناقض عنده كلاهما
فيصلي من توضاء قبل الزوال الى اخر وقت الظهر خلافا لابي يوسف وزفر
رحمهما الله فانه حصل دخول الوقت ولم يحصل الخروج لا بعد طلوع
الشمس من توضاء قبله اي من توضأ قبل طلوع الشمس لكن يتوضاء بعد
طلوع الفجر خلافا لزفر رح فانه وجد الناقض عندنا وعند ابي يوسف وهو
الخروج لا عند زفر رح فان الناقض عنده الدخول ولم يحصل بعد والنفاس
دم يعقب الولد ولا حد لاقله واكثره اربعون يومًا خلافا للشافعي اذ اكثره
ستون يومًا عنده وهو لام التوأمين من الاول خلافا لمحمد رح التوأمان
الولدان من بطن لا يكون بين ولادتهما اقل مدة الحمل وهو ستة اشهر وانقضاء
العدة من الاخر اجماعًا وسقط بدي بعض خلقه ولد سقط مبتداء بدي صفته
ولد خبره فتصير هي به نفساء والامة ام الولد ويقع المعلق بالولد اي اذا قال ان

ان ولدت فانت طالق تطلق بخروج سقط ظهر بعض خلقه وتنقضي العدة به اي اذا طلقها
زوجها تنقضي عدتها بخروج هذا السقط

باب الانجاس

يطهر بدن المصلي وثوبه ومكانه عن نجس مرئي بزوال عينه وان بقي اثر يشق زواله
بالماء متعلق بقوله بزوال عينه وبكل مايع طاهر مزيل كالخل ونحوه وعما لم ير اثره
عطف على قوله عن نجس مرئي بغسله ثلاثا وعصره في كل مرة ان امكن بشرط ان يبالغ
في العصر في المرة الثالثة بقدر قوته والا يغسل ويترك الى عدم القطرات ثم وثم
هكذا وخفه عن ذي جرم جف بالدلك بالارض وجوزه ابو يوسف رح في رطبه
اي في رطب ذي جرم اذا بالغ حتى لم يبق اثر النجاسة وبه يفتى وعما لا جرم له بالغسل
فقط اي طهر الخف عما لا جرم له كالبول بالغسل فقط وعن المني بغسله سواء كان رطبا
او يابسًا او فرك يابسه هذا اذا كان رأس الذكر طاهرا بان بال ولم يتجاوز البول
عن رأس مخرجه او تجاوز واستنجى ولا فرق بين الثوب والبدن في ظاهر الرواية
وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة لا يطهر البدن بالفرك والسيف ونحوه بالمسح
والبساط يجري الماء عليه ليلة والارض والاجر المفروش باليبس ذهابا لاثر للصلوة
لا للتيمم اي يجوز الصلوة عليها ولا يجوز التيمم بها وكذا الخص يعني بواده هو بيت من قصب
والمراد هنا السترة التي تكون على السطوح من القصب وشجر وكلاء قايم في الارض
لو نجس ثم جف هو المختار وما قطع منهما بغسله لا غير لما ذكر تطهير النجاسة شرع
في تقسيمها على الغليظة والخفيفة وبيان ما هو عفو منهما فقال

وقدر الدرهم من نجس غلظ كبول ودم وخمر وخرء دجاج وبول حمار وهرة وفارة
وروث وخثي وما دون ربع ثوب مما خف كبول فرس وما اكل لحمه وخرء طير لا يؤكل
عفو وان زاد لا قيل المراد بربع الثوب ربع ادنى ثوب يجوز فيه الصلوة وقيل
ربع الموضع الذي اصابه النجاسة كالذيل والدخريص وقدره ابو يوسف بشبر او في شبر
وبعنيه وزن الدرهم بقدر مثقال في الكثيف ومساحته بقدر عرض كف في الرقيق
والمراد بعرض الكف عرض مقعر الكف وهو داخل مفاصل الاصابع ودم السمك
ليس بنجس ولعاب البغل والحمار لا ينجس طاهرًا لانه مشكوك والطاهر لا يزول طهارته
بالشك وبولا انتضح مثل رؤس الابر ليس بشيء وما ورد على نجس كعكسه اي كما ان الماء

نجس في عكسه وهو ورود النجاسة على الماء لا دماء وقد دم وصلح كان حماراً اي
لا يكون شيء منها نجساً وفي دماء العقد خلافاً للشافعي ويصلي على ثوب بطانته
نجس اي اذا لم يكن الثوب مضرباً وعلى طرف بساط طرف آخر منه نجس تحرك احدهما
بتحريك الآخر او لا انما قال هذا احترازاً عن قول من قال انما
يجوز الصلوة على طرف الآخر اذا لم يتحرك احد طرفيه بتحريك الآخر وفي ثوب طاهر
ندوة ثوب رطب نجس لف فيه لا كما يقطر شيء لو عصر اي ظهر فيه الندوة بحيث
لا يقطر الماء لو عصر او وضع رطباً على ما طين بطين نجس قد جف ويبلغ تنجس
طرف منه فنسيه وغسل طرفاً آخر بلا تحرٍّ اي لا يشترط التحري في غسل طرف من الثوب
كحنطة بالت عليها حمر تدوسها فغسل او وهب بعضها فيطهر ما بقي علم انه اذا وهب
بعضها او قسمت الحنطة يكون كل واحد من القسمين طاهراً اذ يحتمل كل واحد من القسمين
ان يكون النجاسة في القسم الآخر فاعتبر هذا الاحتمال في الطهارة لمكان الضرورة
الاستنجاء من كل حدث اي كل خارج من احد السبيلين غير النوم والريح فان قيل
انه قيد الحدث بالخارج من احد السبيلين فاستثناء النوم منقطع وان لم يقيد به
ففي كل حدث غير النوم والريح يكون الاستنجاء سنة وليس في الفصد ونحوه كذلك
قلت نقيد الحدث بالخارج من السبيلين واستثناء النوم غير منقطع لانه من هذا
القبيل لان النوم انما نقض لانه مظنة الخروج من السبيلين بنحو حجر يمسحه حتى ينقيه
بلا عدد سنة اي ليس فيه عدد مسنون عندنا خلافاً للشافعي رح يدبر بالحجر الاول
ويقبل بالثاني ويدبر بالثالث صيفاً ويقبل الرجل بالاول ويدبر بالثاني
والثالث شتاء الادبار الذهاب الى جانب الدبر والاقبال ضده ثم في المسح اقبالاً
وادباراً مبالغة في التنقية وفي الصيف يدبر بالحجر الاول لان الخصية في الصيف
مدلاة فلا يقبل احترازاً عن تلوثها ثم يقبل ثم يدبر مبالغة في التنظيف وفي الشتاء
غير مدلاة فيقبل بالاول لان الاقبال ابلغ في التنقية ثم يدبر ثم يقبل للمبالغة
وانما قيد بالرجل لان المرأة تدبر بالاول ابداً لئلا يتلوث فرجها والصيف والشتاء ع
في ذلك سواء وغسله بعد الحجر ادب فيغسل يده ثم يرخي المخرج بمبالغة من الاستنجاء
ويغسله ببطن اصبع او اصبعين او ثلاثاً لا برؤوسها ثم يغسل يده ثانياً ويجب في نجس جاوز

جاوز المخرج اكثر من درهم هذا مذهب ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وهو ان يكون
ما يجاوزه اكثر من درهم وعند محمد يعتبر ما يجاوز من موضع الاستنجاء ولا يستنجي بعظم
وروث ويمين وكره استقبال القبلة واستدبارها في الخلاء ولا يختلف هذا عندنا
في الصحراء والبنيان والله اعلم

كتاب الصلوة

الوقت للفجر من الصبح المعترض الى طلوع ذكاء احترازاً بالمعترض عن المستطيل وهو
الصبح الكاذب وللظهر من زواله الى بلوغ ظل كل شيء مثليه سوى فيء الزوال لا بد
هنا من معرفة وقت الزوال وفيء الزوال فطريقه ان يسوى الارض بحيث لا يكون
بعض جوانبها مرتفعاً وبعضها منخفضاً اما بصب الماء او بنصب موازين المقننين وترسم
عليها دائرة وتسمى الدائرة الهندية وينصب في مركزها مقياس قائم بان يكون بعد راسه
عن ثلاث نقط من محيط الدائرة متساوياً ويكون قامته بمقدار ربع قطر الدائرة فان ظله
في اول النهار خارج الدائرة لكن الظل ينقص الى ان يدخل في الدائرة فنضع علامة
على مدخل الظل من محيط الدائرة ولا شك ان الظل ينقص الى حد ما ثم يزيد الى ان ينتهي
الى محيط الدائرة ولا بد ان يخرج منها وذلك بعد نصف النهار فنضع علامة على
مخرج الظل فننصف القوس التي ما بين مدخل الظل ومخرجه ونرسم خطاً مستقيماً من
المركز الدائرة مخرجاً الى الطرف الآخر من المحيط فهذا الخط هو خط نصف النهار فاذا
كان ظل المقياس على هذا الخط هو نصف النهار والظل الذي في هذا الوقت
هو فيء الزوال فاذا زال الظل من هذا الخط هو وقت الزوال فذلك اول وقت الظهر
وآخره اذا صار ظل المقياس مثلي المقياس سوى فيء الزوال مثلاً اذا كان في الزوال
مقدار ربع المقياس فآخر وقت الظهر ان يصير ظله مثلي المقياس وربعه هذا في رواية
ابي حنيفة رح وفي رواية اخرى عنه وهو قول ابي يوسف ومحمد رحمهما الله والشافعي
اذا صار ظل كل شيء مثله سوى فيء الزوال وللعصر منه الى غيبتها فوقت العصر
من آخر وقت الظهر على القولين الى غيب الشمس وللمغرب منه الى مغيب الشفق وهو الحمرة
عندهما وبه يفتى وعند ابي حنيفة رح الشفق البياض وللعشاء منه والوتر
منه بعد العشاء الى الفجر لهما اي للعشاء والوتر ويستحب للفجر البداية مسفراً
بحيث يمكنه ترتيل اربعين آية او اكثر ثم اعادته ان ظهر فساد وضوئه قال النبي ع م

اسفروا بالفجر فانه اعظم للاجر والتاخير لظهر الصيف في صحيح البخاري ابردوا
بالصلوة فان شدة الحر من فيح جهنم وللعصر ما لم تتغير وللعشاء الى ثلث الليل
وللوتر الى اخره لمن وثق بالانتباه ويستحب التعجيل لظهر الشتاء والمغرب ويوم غيم
يعجل العصر والعشاء ويؤخر غيرهما ولا يجوز صلوة وسجدة تلاوة وصلوة جنازة
عند طلوعها وقيامها وغروبها الا عصر يومه فقد ذكر في كتب اصول الفقه ان الجزء
المقارن للاداء سبب لوجوب الصلوة واخر وقت العصر وقت ناقص اذ هو وقت عبادة
الشمس فوجب ناقصا فاذا اداه اداه كما وجب فاذا اعترض الفساد بالغروب لا يفسد وفي الفجر
كل وقته وقت كامل لان الشمس لا تعبد قبل الطلوع فوجب كاملا فاذا اعترض الفساد بالطلوع
يفسد لانه لم يؤدها كما وجب فان قيل هذا تعليل في معرض النص وهو قوله عليه السلام
من ادرك ركعة من الفجر قبل الطلوع فقد ادرك الفجر ومن ادرك ركعة من العصر
قبل الغروب فقد ادرك العصر قلنا لما وقع التعارض بين هذا الحديث وبين
النهي الوارد عن الصلوة في الاوقات الثلث رجعنا الى القياس كما هو حكم التعارض
والقياس رجح هذا الحديث في صلوة العصر وحديث النهي في صلوة الفجر واما
سائر الصلوة فلا يجوز في الاوقات الثلث بحديث النهي اذ لا معارض لحديث النهي فيها
وكره النفل اذا خرج الامام لخطبة الجمعة وبعد الصبح الا سنته وبعد اداء العصر
الى اداء المغرب في صح الفوائت وصلوة الجنازة وسجدة التلاوة في هذين اي بعد
الصبح وبعد اداء العصر الى اداء المغرب لكنها يكره في الاول وهو ما اذا خرج الامام
للخطبة ولا يجمع الفرضان في وقت بلا حج وفيه خلاف للشافعي رح ومن طهرت في وقت
عصر او عشاء صلتهما فقط خلافا للشافعي رح فان من طهرت في وقت العصر صلت الظهر
ايضا ومن طهرت في وقت العشاء تصلي المغرب ايضا فان وقت الظهر والعصر عنده
كوقت واحد وكذا وقت المغرب والعشاء ولهذا يجوز الجمع عنده في السفر ومن هو اهل فرض
في اخر وقته يقضيه لا من حاضت فيه يعني اذا بلغ الصبي واسلم الكافر في اخر الوقت
ولم يبق من الوقت الا قدر التحريمة يجب عليه قضاء صلوة ذلك الوقت خلافا لزفر رح
ومن حاضت في اخر الوقت لا يجب عليها قضاء صلوة ذلك الوقت خلافا للشافعي رح

باب الاذان

هو سنة للفرائض الخمس في وقتها هو سنة للفرائض الخمس والجمعة وليس سنة في النوافل فقوله في وقتها احتراز عن الاذان قبل الوقت
وعن الاذان بعد الوقت لاجل الاداء فاما الاذان بعد الوقت للقضاء فهو مسنون ايضا
ولا يرد اشكالا لانه في وقت القضاء ولا يضر كونه بعد وقت الاداء لانه ليس للاداء
بل للقضاء في وقته قال النبي عليه السلام فليصلها اذا ذكرها
فان ذلك وقتها وعند ابي يوسف والشافعي رحمهما الله يجوز للفجر في النصف الاخير من الليل
فيعاد لو اذن قبله ويؤذن عالما بالاوقات لينال الثواب اي الثواب الذي وعد
للمؤذن مستقبل القبلة واصبعاه في اذنيه ويترسل فيه اي يتمهل بلا لحن وترجيع
لحن بالقراءة طرب وترنم ماخوذ من الحان الاغاني فلا ينقص شيئا من حروفه
ولا يزيد في اثنائه حرفا وكذا لا يزيد ولا ينقص من كيفيات الحروف كالحركات والسكنات
والمدات وغير ذلك لتحسين الصوت فاما مجرد تحسين الصوت بلا تغيير لفظ فانه حسن
والترجيع في الشهادتين ان تخفض بهما ثم يرفع الصوت بهما ويحول وجهه في الحيعلتين
يمنة ويسرة ويستدير في صومعته ان لم يمكن التحويل مع الثبات في مكانه والمراد
ان كان المأذنة بحيث لو حول وجهه مع ثبات قدميه لا يحصل الاعلام فحينئذ يستدير فيها
فيخرج راسه من الكوة اليمنى ويقول حي على الصلوة ثم يذهب الى الكوة اليسرى ويخرج
راسه ويقول حي على الفلاح ويقول بعد فلاح الفجر الصلوة خير من النوم
مرتين والاقامة مثله خلافا للشافعي رح فان عنده الاقامة فرادى الا قوله قد قامت
الصلوة لكن يحدر فيها ويقول بعد فلاحها قد قامت الصلوة مرتين ولا يتكلم فيهما
اي لا يتكلم في اثناء الاذان ولا في اثناء الاقامة واستحسن المتاخرون تثويب
الصلوة كلها التثويب هو الاعلام بعد الاعلام ويجلس بينهما الا في المغرب ويؤذن
للفائتة ويقيم اي اذا صلى فائتة واحدة وكذا لاولى الفوائت اي اذا صلى فوائت كثيرة
ولكل من البواقي ياتي بهما او بها وجاز اذان المحدث وكره اقامته ولم يعاد
وكره اذان الجنب واقامته ولا يعاد هي بل هو لانه لم يشرع تكرار الاقامة لانها
اعلام الحاضرين فيكفي الواحد والاذان لاعلام الغائبين فيحتمل سماع البعض دون البعض
فتكراره مفيد كاذان المرأة والمجنون اي يكره ويستحب اعادته وياتي بهما المسافر
والمصلي في المسجد جماعة او في بيته في مصر وكره تركهما للاولين لا للثالث

ای کره ترکهما ای ترک کل واحد منهما للمسافر والمصلی فی المسجد جماعة اما ترک واحد منهما
فلم یذکره فنقول اما المصلی فی المسجد جماعة فیکره له ترک واحد منهما
واما المسافر فیجوز له الاکتفاء بالاقامة والمصلی فی بیته فی مصر ان ترک
کلا منهما فیجوز لقول ابن مسعود رضی الله عنه اذان الحی یکفینا وهذا اذا اذن واقیم فی مسجد حیه
واما فی القری فان کان فیها مسجد فیه اذان واقامة فحکم المصلی فیها کما مر
والمصلی فی بیته یکفیه اذان المسجد واقامته وان لم یکن فیها مسجد کذا فمن یصلی فی بیته
حکمه حکم المسافر ویقوم الامام والقوم عند حی علی الصلوة ویشرع عند

قد قامت الصلوة

باب شروط الصلوة

هی طهر بدن المصلی
من حدث وخبث الحدث النجاسة الحکمیة والخبث النجاسة الحقیقیة وثوبه ومکانه
وستر عورته واستقبال القبلة والنیة والعورة للرجل من تحت سرته الی تحت رکبته
والامة مثله مع ظهرها وبطنها والحرة بدنها الا الوجه والکف والقدم وکشف ربع ساقها
وبطنها وفخذها ودبرها وشعر نزل من رأسها وربع ذکره منفردا والانثیین یمنع
الحاصل ان کشف ربع العضو الذی هو عورة یمنع جواز الصلوة فالرأس عضو والشعر النازل
عضو آخر والذکر عضو والانثیان عضو آخر وعادم مزیل النجس صلی معه
ولم یعد فان صلی عاریا وربع ثوبه طاهر لم یجز وفی الاقل من ربعه الافضل
فیه من عدم ثوبا فصلی قائما جاز وقاعدا مومیا ندب وقبلة خائف الاستقبال
جهة قدرته فان جهلها وعدم من یسأل تحری ولم یعد ان اخطأ وان علم به مصلیا
او تحول رأیه الی اخری استدار ای ان علم بالخطأ فی الصلوة او تحول غلبة ظنه الی
جهة اخری وهو فی الصلوة استدار وان شرع بلا تحر لم یجز وان اصاب فی قبلة جهة تحریه
ولم یوجد فان تحری کل جهة بلا علم حال امامهم وهم خلفه جاز لا لمن علم حاله
او تقدمه ای صلی قوم فی لیلة مظلمة بالجماعة وتحروا القبلة وتوجه کل واحد
الی جهة تحریه ولم یعلم احد ان الامام الی ای جهة توجه لکن یعلم کل واحد ان الامام
لیس خلفه جازت صلوتهم اما ان علم احدهم فی الصلوة الی ای جهة توجه الامام
ومع ذلک خالفه لا یجوز صلوته وکذا اذا علم ان الامام خلفه فقوله وهم خلفه فیه
تساهل لان کلامنا فیما اذا لم یعلم احد ان الامام الی ای جهة توجه فکیف یعلم انه خلف الامام والمراد

والمراد به انه یعلم ان الامام امامه وهذا اعم من ان یکون هو خلف الامام
لانه اذا کان الامام قدامه یحتمل ان یکون وجهه الی وجه الامام او الی جنبه او الی ظهره
وانما یکون هو خلف الامام اذا کان وجهه الی ظهر الامام ومع ذلک یکون جهة توجه الامام
معلومة وکلامنا لیس فی هذا وعبارة المختصر ولا یضر جهله جهة امامه اذا علم انه
لیس خلفه بل علم مخالفته ای اذا علم ان الامام لیس خلفه ویصل قصد قلبه صلوة
بتحریمها هذا تفسیر النیة والقصد مع لفظه افضل ویکفی للنفل والتراویح وسائر السنن
نیة مطلق الصلوة وللفرض شرط تعیینه لا نیة عدد رکعاته وللمقتدی نیة صلوة

باب صفة الصلوة

واقتدائه فرضها التحریمة
وهی قوله الله اکبر وما یقوم مقامه وهو شرط عندنا لقوله تعالی وذکر اسم ربه فصلی
وعند الشافعی رحمه الله رکن فاما رفع الید فسنة والقیام والقراءة والرکوع والسجود بالجبهة
والانف به اخذ یجوز عند ابی حنیفة رحمه الله الاکتفاء بالانف عند عدم العذر خلافا لهما
والفتوی علی قولهما والقعدة الاخیرة قدر التشهد والخروج بصنعه وواجبها
قراءة الفاتحة وضم سورة ورعایة الترتیب فیما تکرر فی الهدایة ومراعاة الترتیب
فیما شرع مکررا من الافعال وذکر فی حواشی الهدایة نقلا عن المبسوط کالسجدة الثانیة
فانه لو قام الی الثانیة بعد ما سجد سجدة واحدة قبل ان یسجد الاخری یقضیها و
یکون القیام معتدا لانه لم یترک الا الواجب قول قوله فیما تکرر لیس
قیدا یوجب نفی الحکم عما عداه فان مراعاة الترتیب فی الارکان التی لا یتکرر فی رکعة
واحدة کالرکوع ونحوه واجب ایضا علی ما یأتی فی باب سجود السهو ان سجود السهو
یجب بتقدیم رکن الی آخر واوردوا النظیر بتقدیم الرکن الرکوع قبل القراءة
وسجدة السهو لا تجب الا بترک الواجب فعلم ان الترتیب بین الرکوع والقراءة واجب
مع انهما غیر مکررین فی رکعة واحدة وقد قال فی الذخیرة اما تقدیم
الرکن نحو ان یرکع قبل القراءة فلان مراعاة الترتیب واجبة عند اصحابنا الثلاثة
خلافا لزفر فانها فرض عنده فعلم ان رعایة الترتیب واجب مطلقا فلا حاجة
الی قوله فیما تکرر فلهذا لم اذکره فی المختصر ویخطر ببالی ان المراد بما تکرر ما لا یتکرر فی الصلوة
احترازا عما لا یتکرر فی الصلوة علی سبیل الفرضیة وهو تکبیرة الافتتاح والقعدة الاخیرة

فان مراعاة الترتيب في ذلك فرض والقعدة الاولى والتشهدان ذكر في الذخيرة
ان القعدة الاولى سنة والثانية واجبة وفي الهداية ان قراءة التشهد في القعدة الاولى
سنة وفي الثانية واجبة لكن المصنف رح لم يأخذ بهذا لان قوله عم لابن مسعود رض
قل التحيات لله لا يوجب الفرق في قراءة التشهد في الاولى والثانية بل يوجب الوجوب
في كليهما ولما كانت القراءة في القعدة الاولى واجبة كانت قعدتها الثانية ايضا
واجبة لا سنة ولفظ السلام خلافا للشافعي رح فانه فرض عنده وقنوت الوتر
وتكبيرات العيدين وتعيين الاوليين للقراءة وتعديل الاركان خلافا لابي يوسف
والشافعي رحمهما الله فانه فرض عندهما وهو الاطمينان في الركوع وكذا في السجود
وقدر بمقدار تسبيحة وكذا الاطمينان بين الركوع والسجود وبين السجدتين
والجهر والاخفاء فيما يجهر ويخفى وسنن غيرها او ندب بما عدا الفرائض والواجبات
اما سنة واما مندوب وعند الشافعي رح لا فرق بين الفرض والواجب على ما عرف
في اصول الفقه فعنده افعال الصلوة اما فرائض وسنن ومستحبات فاذا
اراد الشروع كبر حاذفا بعد رفع يديه المراد بالحذف ان لا ياتي بالمد في
همزة الله ولا في باء اكبر غير مفرج اصابعه ولا ضام بل يتركها على حالها
ماسا بابهاميه شحمتي اذنيه والمراة ترفع حذاء منكبيها فان بدل التكبير بالله
اجل او اعظم او الرحمن اكبر او لا اله الا الله او بالفارسية او قراها عاجزا او ذبح
وسمى جاز وباللهم اغفر لي لا فالحاصل انه يجوز ان يبدل بذكر ما يدل على تحريم
فلا يشوب بالدعاء ويضع يمينه على شماله تحت سرته كالقنوت وصلوة الجنازة
ويرسل في قومة الركوع وبين تكبيرات العيد فالحاصل ان كل قيام فيه ذكر مسنون فيضع
وكل قيام ليس كذا فيه الارسال ثم يثني ولا يوجه اراد بالثناء سبحانك اللهم الخ
والتوجه قراءة اني وجهت وجهي بعد التحريمة ويتعوذ للقراءة لا للثناء المختار
ان التعوذ تبع للقراءة لا تبع للثناء فقوله المسبوق لا المؤتم بناء على ان المسبوق يقرأ
ولا يثني فيتعوذ والمؤتم يثني ولا يقرأ فلا يتعوذ واما من جعله تبعا للثناء فالحكم
عنده على عكس ما ذكر ويوخر عن تكبيرات العيد لان التكبيرات بعد الثناء فينبغي ان يكون
التكبيرات متصلة بالقراءة لا بالثناء ويسمي لا بين الفاتحة والسورة ويسر هذا

اي الثناء والتعوذ والتسمية خلافا للشافعي رح في التسمية بناء على انها من الفاتحة
عنده لا عندنا وكثير من الاحاديث الصحاح وارد في انه عم والخلفاء الراشدون
يفتتحون بالحمد لله رب العالمين ثم يقرأ ويؤمن بعد ولا الضالين سرا
كالمأموم ثم يكبر للركوع خافضا ويعتمد بيديه على ركبتيه مفرجا اصابعه باسطا ظهره
غير رافع ولا منكس رأسه ويسبح ثلاثا وهو ادناه ثم يسمع اي يقول سمع الله لمن حمده
رافعا رأسه ويكتفي به الامام وبالتحميد المؤتم والمنفرد يجمع بينهما ويقوم مستويا
ثم يكبر ويسجد فيضع ركبتيه اولا ثم يديه ثم وجهه بين كفيه ويديه حذاء اذنيه ضاما
اصابعه مبديا ضبعيه مجافيا بطنه عن فخذيه موجها اصابع رجليه نحو القبلة ويسبح
ثلاثا فان سجد على كور عمامته او فاضل ثوبه اي يسجد جبهته وتستقر جبهته جاز
وان لم يستقر لا وكذا لو سجد للزحام على ظهر من يصلي صلوته لا من لا يصليها
اي لا على ظهر من لا يصلي صلوته وهو اما ان لا يصلي اصلا او يصلي لكن لا يصلي صلوته
والمراة تخفض وتلزق بطنها بفخذيها ويرفع مكبرا ويجلس مطمئنا ويكبر ويسجد مطمئنا
ويكبر ويرفع رأسه اولا ثم يديه ثم ركبتيه ويقوم مستويا بلا اعتماد على الارض
ولا قعود وفيه خلاف للشافعي رح ويسمى جلسة الاستراحة والركعة الثانية
كالاولى لكن لا ثناء ولا تعوذ ولا رفع يد فيها واذا اتمها افترش رجله اليسرى
وجلس عليها ناصبا يمناه موجها اصابعه نحو القبلة واضعا يديه على فخذيه موجها
اصابعه نحو القبلة مبسوطة وفيه خلاف للشافعي فان السنة عنده ان يعقد الخنصر
والبنصر ويحلق الوسطى والابهام ويشير بالسبابة عند التلفظ بالشهادتين ومثل هذا
جاز عن علمائنا ايضا وتشهد كابن مسعود رض ولا يزيد عليه في القعدة الاولى ويقرأ
فيما بعد الاوليين الفاتحة فقط وهي افضل وان سبح او سكت جاز ويقعد كالاولى خلافا
للشافعي فان السنة عنده ههنا في التشهد الثاني والتورك وهو هيئة جلوس المراة في الصلوة
وهي هذه والمراة تجلس على اليتها اليسرى مخرجة رجليها من الجانب الايمن فيهما اي في التشهدين
وتشهد ويصلي على النبي عم ويدعو بما يشبه القرآن او المأثور من الدعاء لا كلام الناس
فلا يسأل شيئا مما يسأل من الناس ثم يسلم عن يمينه ينوي من ثمه من البشر والملك ثم عن يساره
كذلك ينوي امامه في جانبه وفيهما ان حاذاه والامام فيهما اي ينوي الامام بالتسليمتين

وعند البعض الامام لا ينوي لانه يشير الى القوم والاشارة فوق النية وعند البعض الامام
ينوي بالتسليمة الاولى والمنفرد الملك فقط

فصل

يجهر الامام في الجمعة
والعيدين والفجر واوليي العشائين اداء وقضاء لا غير والمنفرد خير ان ادى في
المغرب والعشاء
حتما ان قضى ادنى الجهر اسماع غيره وادنى المخافتة اسماع نفسه هو الصحيح احترازا
عما قيل ان ادنى الجهر اسماع نفسه وادنى المخافتة تصحيح الحروف وكذا في كل ما
تعلق بالنطق كالعتق والطلاق والاستثناء وغيرها اي ادنى المخافتة في هذه الاشياء
اسماع نفسه حتى لو طلق او اعتق بحيث صحح الحروف لكن لم يسمع نفسه لا يقع ولو طلق
جهرا ووصل به ان شاء الله بحيث لم يسمع نفسه يقع الطلاق ولم يصح الاستثناء فان
ترك سورة اوليي العشاء قرأها بعد فاتحة اخريين وجهر بهما ان ام ولو ترك
فاتحتهما لم يعد لانه يقرأ الفاتحة في الاخريين فلو قضى فيهما فاتحة الاوليين
يلزم تكرار الفاتحة في الركعة الواحدة وذا غير مشروع فرض القراءة آية
والمكتفي بها مسيء لترك الواجب سنتها في السفر عجلة الفاتحة واي سورة شاء
وامنة نحو البروج وانشقت وفي الحضر استحسنوا طوال المفصل في الفجر والظهر واوساطه
في العصر والعشاء وقصاره في المغرب من الحجرات طوال الى البروج ومنها
اوساط الى لم يكن ومنها قصار الى الاخر وفي الضرورة بقدر الحال وكره
توقيت سورة لصلوة اي تعيين سورة لصلوة بحيث لا يقرأ فيها الا تلك السورة ولا يقرأ
المؤتم بل يستمع وينصت لقوله تعالى واذا قرئ القرآن فاستمعوا له
وانصتوا لعلكم ترحمون ولقوله عليه السلام واذا كبر الامام فكبروا واذا قرأ
فانصتوا ولقوله من كان له امام فقراءة الامام له قراءة وقالها الى تنازع في القرآن
وسكوت الامام ليقرأ المؤتم قلب الموضوع وان قرأ امامه آية ترغيب وترهيب
او خطب او صلى على النبي عم الا اذا قرأ قوله تعالى صلوا عليه فيصلي سرا الجماعة
سنة مؤكدة وهو قريب من الواجب فالاولى بالامامة الاعلم بالسنة ثم الاقرأ ثم
الاورع ثم الاسن فان ام عبد او اعرابي او فاسق او اعمى او مبتدع او ولد الزنا
كره لجماعة النساء وحدهن وتقف الامام وسطهن لو فعلن لفظ الامام يستوي فيه
المذكر والمؤنث فلهذا لم يدخل تاء التأنيث عليها وخصوص الشابة كل جماعة تحرز

والعجوز الظهر والعصر لا الباقية ويقتدي المتوضئ بالمتيمم لان التيمم طهارة مطلقة
عند عدم الماء والخلفية في التراب عندنا والغاسل بالماسح لان الخف مانع من سراية الحدث
الى الرجل وما على الخف طهر بالمسح والقائم بالقاعد بناء على فعل الرسول عم والمومي
بالمومي والمتنفل بالمفترض لا رجل بامرأة او صبي لان الواجب تأخيرهن بالنص وطاهر
بمعذور وقارئ بامي ولابس بعار وغير موم بموم ومفترض بمتنفل لان بناء القوي
على الضعيف لا يجوز ومفترض فرضا آخر لان الاقتداء شركة تجب الاتحاد والامام
لا يطيلها ولا قراءة الاولى الا في الفجر ويقيم مؤتما واحدا عن يمينه ويتقدم ان زاد
اي اذا كان المؤتم واحدا يأمره الامام بان يقوم عن يمينه وفيه اشارة الى ان الامام
آمر والمأموم يجب ان يكون منقادا له ويتقدم ان زاد اشارة الى ان القوم اذا كانوا
كثيرا فالاولى ان يتقدم الامام لا ان يأمرهم الامام بالتأخر عنه فان ذلك ابعد
من هذا وان ظهر حدثه يعيد المؤتم لان صلوة الامام متضمن صلوة المقتدي
فسادها يوجب فسادها ويصف الرجال ثم الصبيان ثم الخناثا ثم النساء الخناثى
بالفتح جمع الخنثى كالحبالى جمع الحبلى فان حاذته امرأة في صلوة مشتركة تحريمة
واداء فسدت صلوته ان نوى امامتها والا صلوتها اي ان صلت على جنب رجل امرأة
مشتهاة بحيث لا حائل بينهما والصلوة مشتركة تحريمة واداء فسدت صلوة الرجل ان
نوى الامام امامة المرأة وان لم ينو تفسد صلوة المرأة فسروا الاشتراك في التحريمة
بان يكونا بانيين تحريمتهما على تحريمة الامام والشركة في الاداء بان يكون لهما امام
فيما يؤديانه اما حقيقة كالمقتديين واما حكما كاللاحقين يعني رجل وامرأة اقتديا
برجل فسبقهما حدث فتوضأ وبنيا وقد فرغ الامام فحاذت المرأة الرجل فسدت صلوته
فاللاحق وان لم يكن له امام حقيقة فله امام حكما فانه التزم ان يؤدي جميع صلوته
خلف الامام فاذا سبقه الحدث ويبني يجعل كانه خلف الامام حتى يثبت له احكام
المقتدين كحرمة القراءة ونحوها بخلاف المسبوق وهو الذي ادرك آخر صلوة الامام
فلم يلتزم اداء الكل خلف الامام فهو في اداء ما لم يدركه مع الامام منفرد
حتى يجب عليه القراءة فالمسبوقان وان كانا مشتركين في التحريمة اذ بنيا تحريمتهما
على تحريمة الامام فليسا مشتركين اداء فان حاذت امرأة رجلا في اداء ما سبقا

لم تفسد صلوة الرجل لعدم الشركة في الاداء اقول في تفسير الشركة في التحريمة والاداء تساهل وينبغي ان يقال الشركة في التحريمة ان يبني احدهما تحريمته على تحريمة الاخر او يبنيا تحريمتهما على تحريمة ثالث والشركة في الاداء ان يكون احدهما اماما للاخر فيما يؤديانه او يكون لهما امام فيما يؤديانه حتى تشمل الشركة بين الامام و المأموم فان محاذاة المرأة الامام مفسدة صلوة الامام مع انه لا اشتراك بينهما تحريمة واداء بالتفسير الذي ذكروا وايضا لا اجد فائدة في ذكر الشركة في التحريمة بل يكفي ذكر الشركة في الاداء فان الامام اذا سبقه الحدث استخلف آخر فاقتدى احد بالخليفة فالشركة في الاداء ثابتة بين الذي اقتدى بالخليفة وبين الامام الاول وكل من اقتدى به باعتبار ان لهم اماما فيما يؤدونه وهو الخليفة ولا شركة بينهم في التحريمة لان المقتدي بالخليفة بنى تحريمته على تحريمة الخليفة والامام الاول ومن اقتدى به لم يبنوا تحريمتهم على تحريمة الخليفة فلم يوجد بينهم الشركة تحريمة ومع ذلك لو كانت المرأة من احدى الطائفتين اما من المقتدين بالامام الاول او من المقتدين بالخليفة فحاذت الطائفة الاخرى تفسد الصلوة باعتبار الشركة في الاداء لا في التحريمة ولو قيل الشركة في التحريمة ثابتة تقديرا فاقول فالشركة في الاداء لا توجد بدون الشركة في التحريمة والشركة في التحريمة قد توجد بدون الشركة في الاداء كما في المسبوق فلا حاجة الى ذكر الشركة في التحريمة هذا اذا نوى الامام امامة المرأة اما اذا لم ينو لم يصح اقتداء المرأة فتفسد صلوتها لانها لم تقرأ بناء على ان قراءة الامام قراءة لها ولم يكن كذلك فبقيت بلا قراءة وعلم من هذه المسئلة ان المرأة اذا اقتدت بالامام فحاذت رجلا لا يصح اقتداؤها الا ان ينوي الامام امامتها اما اذا لم تقتد فحاذته هل يشترط نية الامام ففيه روايتان صلى امي بقارئ وامي او استخلف في الاخريين اميا فسدت صلوة الكل اي الامام الامي والقاري والامي فسدت صلوة الكل اما صلوة القاري فلانه ترك القراءة مع القدرة عليها واما صلوة الاميين فلانهما لما رغبا في الجماعة وجب ان يقتديا بالقاري ليكون قراءته لهما فتركا القراءة المقدرة مع القدرة عليها ولو استخلف القاري في الاخريين اميا فسدت صلوة الكل خلافا لزفر رح فان فرض القراءة قد تأدى في الاوليين قلنا تجب القراءة في جميع الصلوة تحقيقا او تقديرا ولم يوجد

باب الحدث في الصلوة

من سبقه حدث توضأ واتم خلافا للشافعي رح ولو بعد التشهد خلافا لهما فانه اذا قعد قدر التشهد تمت صلوته وعند ابي حنيفة رح لم تتم لان الخروج بصنعه فرض عنده والآن نبين فاصل لما ذكر حكما اجماليا شاملا لجميع المصلين فصل حكم كل واحد من الامام والمنفرد والمقتدي فقال والامام يجر آخر الى مكانه هذا تفسير الاستخلاف ثم يتوضأ ويتمه او يعود اي ان شاء يتمه حيث توضأ وان شاء عاد الى المكان الاول وانما خير لان في الاول قلة المشي وفي الثاني اداء الصلوة في مكان واحد فيميل الى ايهما شاء كالمنفرد ان شاء يتم حيث توضأ وان شاء عاد ان فرغ امامه متصل بقوله ويتمه او يعود والضمير في امامه يرجع الى الامام وامامه هو الذي استخلفه فان الخليفة امام للامام الاول وللقوم والا عاد اي ان لم يفرغ امامه وهو الخليفة يعود الامام ويتم خلف خليفته وكذا المقتدي اي ان فرغ امامه يتمه او يعود فان لم يفرغ يعود ولو جن او اغمي عليه او احتلم اي نام في صلوته نوما لا ينقض وضوءه فاحتلم او قهقه او احدث عمدا او اصابه بول كثير او شج فسال او ظن انه احدث فخرج من المسجد او جاوز من الصفوف خارجه ثم ظهر طهره بطلت لو لم يخرج او لم يجاوز بني علم ان هذه الحوادث حوادث نادرة فلم تكن في معنى ما ورد به النص وهو قوله عليه السلام من قاء او رعف في صلوته فلينصرف وليتوضأ وليبن على صلوته ما لم يتكلم ولو احدث عمدا بعد التشهد او عمل ما ينافيها تمت لوجود الخروج بصنعه وبطلت ان بعد اي بعد التشهد عند ابي حنيفة رح رؤية المتيمم الماء ونزع الماسح خفه بعمل يسير انما قال بعمل يسير لانه لو عمل هناك عملا كثيرا تتم صلوته ومضي مدة مسحه وتعلم الامي سورة ونيل العاري ثوبا وقدرة المومي على الاركان وتذكر فائتة اي لصاحب الترتيب وتقديم القاري اميا وطلوع ذكاء في الفجر ودخول وقت العصر في الجمعة وزوال عذر المعذور وسقوط الجبيرة عن برء في هذه المسائل الاثني عشرية بين ابي حنيفة وصاحبيه مبني على ان الخروج بصنعه فرض عنده لا عندهما وكذا قهقهة الامام وحدثه عمدا يبطل صلوة المسبوق اي يبطل بعد التشهد صلوة المسبوق لوقوعه في خلال صلوته لا كلامه وخروجه

عن المسجد اي ان تكلم الامام بعد التشهد لا يبطل صلوة المسبوق لان الكلام كالسلام منه
للصلوة اما حصر عن القراءة فاستخلف صح اي عند ابي ح رح خلافا لهما وهذا
اذا لم يقرء قدر ما يجوز به الصلوة اما اذا اقراه تفسد صلوته لانه لا استخلاف عمل
كثير فيجوز حالة الضرورة كتقديم مسبوقا اي كتقديم الامام مسبوقا سواء احدث
الامام او حصر فانه ينبغي ان يقدم مدركا لا مسبوقا ومع ذلك ان قدم المسبوق
يصح فيتم صلوة الامام ولا ويقدم مدركا ليسلم بهم وحين اتمها يضره المنافي
الا عند فراغه لا القوم اي حين اتم المسبوق صلوة الامام لو وجد منه منافي
الصلوة كالقهقهة والكلام والخروج من المسجد يفسد صلوته وصلوة الامام الاول
لانه وجد في خلال صلوتهما الا عند فراغ الامام الاول بان توضأ وادرك
خليفته بحيث لم يسبقه بشيء واتم صلوته خلف خليفته ولا يفسد صلوة القوم لانه
قد تمت صلوتهم من ركع او سجد فاحدث او ذكر سجدة فسجدها يعيدها احدث
ان بنى ومن ذكرها فيه ندبا من احدث في ركوعه وسجوده وتوضأ وبنى فلا بد
ان يعيد الركوع او السجود الذي احدث فيه وان تذكر في ركوعه او سجوده
انه ترك سجدة في الركعة الاولى فقضاها لا يجب عليه اعادة الركوع او السجود الذي
تذكر فيه لكن ان اعاد يكون مندوبا ان ام واحدا فاحدث فالرجل امام
بلا نية ان كان والا قيل تفسد صلوته اي اذا ام واحدا فاحدث الامام فان المؤتم ان كان
رجلا يصير اماما من غير ان ينوي الامام امامته لان النية للتعيين وههنا هو
متعين وان كان امرأة او صبيا قيل تفسد صلوة الامام لان المرأة والصبي صارا
اماما له لتعينه وقيل لا تفسد لانه لم يوجد منه الاستخلاف وفي صورة الرجل انما
يصير اماما لتعينه وصلاحيته وههنا لم تصح فلم يصر اماما والامام امام كما كان
لكن المقتدي بقي بلا امام فتفسد صلوته باب

ما يفسد الصلوة وما يكره فيها

يفسدها الكلام ولو سهوا او في نوم
والسلام عمدا قيد بالعمد لان السلام سهوا غير مفسد لانه من الاذكار ففي غير العمد
يجعل ذكرا وفي العمد يجعل كلاما ورده لم يقيد الرد بالعمد ويخطر بالي انه
انما اطلق لانه مفسد عمدا كان او سهوا لان رد السلام ليس من الاذكار بل هو كلام
ويخاطب والكلام مفسد عمدا كان او سهوا والانين والتأوه والتأفيف والبكاء
بصوت من وجع او مصيبة والتنحنح بلا عذر وتشميت عاطس وجواب خبر سوء بالاسترجاع
وسار بالحمد لله وعجب بالتسبيح والتهليل وفتحه على غير امامه امام لــــ
على غير امامه لان فتحه على امامه لا يفسد وقال بعض المشايخ اذا قرء امامه مقدار ما
يجوز به الصلوة او انتقل الى آية اخرى ففتح تفسد صلوة الفاتح وان اخذ الامام منه
تفسد صلوة الامام ايضا وبعضهم قالوا لا تفسد في شيء من ذلك وسمعنا ان الفتوى
على ذلك وقراءته من مصحف وسجوده على نجس والدعاء بما يسأل من الناس نحو اللهم
زوجني فلانة او اعطني الف دينار ونحو ذلك واكله وشربه وكل عمل كثير اختلف المشايخ
في تفسير العمل الكثير فقيل ما هو يحتاج الى اليدين وقيل ما يعلم ناظره انه عامله غير مصل
وعامة المشايخ على هذا وقيل ما يستكثره المصلي لــــ الامام السرخسي رح هذا
اقرب الى مذهب ابي حنيفة رح فان دأبه التفويض الى رأي المبتلى به من صلى ركعة ثم شرع
صلى كملا ان شرع في اخرى والا تم الاولى اي صلى ركعة من صلوة ثم شرع اي وجد منه
من غير رفع اليد فان شرع في صلوة اخرى يتم هذه الاخرى ولا يحتسب منها الركعة
التي صلاها وان شرع في الصلوة الاولى فالركعة التي صلاها محسوبة فيتم الاولى ولا يفسدها
بكاؤه من ذكر الجنة او النار والعمل القليل وهو ضد الكثير على اختلاف الاقوال ومرور
وباثم ان مر في مسجده على الارض بلا حائل المسجد من الالفاظ التي جاءت على مفعل
بالكسر ويجوز فيها الفتح على القياس لــــ الفقهاء اذا قالوا بالفتح ارادوا
موضع السجود وان قالوا بالكسر ارادوا المعنى المشهور فانهم لم يجدوا بالكسر وهو خلاف
القياس الا في المعنى المشهور ففي المعنى الاول استمروا على القياس فالمراد من المسجد ههنا موضع
فان المرور في موضع السجود يوجب الاثم وفي تفسير موضع السجود تفصيل فاعلم
ان الصلوة ان كانت في المسجد الصغير فالمرور امام المصلي حيث كان يوجب الاثم لان المسجد
الصغير مكان واحد فامام المصلي حيث كان في حكم موضع سجوده وان كانت في المسجد الكبير
او في الصحراء فعند بعض المشايخ ان مر في موضع السجود يأثم والا فلا وعند البعض
الموضع الذي يقع عليه النظر اذا كان المصلي ناظرا في موضع سجوده له حكم موضع السجود
فيأثم بالمرور في ذلك الموضع اذا عرف هذا فان كان المصلي على الدكان وبين الاخذ

امامه تحت الدكان فلا شك انه لم يمر في موضع سجوده حقيقة فلا يأثم على الرواية
الاولى اما على الثانية فالمار تحت الدكان ان مر في موضع النظر اذا نظر في موضع السجود
فح ان حاذي بعض اعضاء المار بعض اعضاء المصلي يأثم والا فلا فلهذا قيل
وحاذي الاعضاء الاعضاء لو كان على دكان اخذا بالرواية الثانية ويغرز امامه
في الصحراء سترة بقدر ذراع وغلظ اصبع بقربه على احد حاجبيه ولا يوضع ولا
يخط ويدرء بالتسبيح او الاشارة لا بهما ان عدم سترة او مر بينه وبينها وكفى سترة الامام
وجاز تركها عند عدم المرور والطريق وكره سدل الثوب في المغرب هو ان يرسله
من غير ان يضم جانبيه وقيل هو ان يلقيه على رأسه ويرخيه على منكبيه اقول هذا
في الطيلسان اما في القباء ونحوه فهو ان يلقيه على كتفيه من غير ان يدخل يديه
في كميه ويضم طرفيه وكفه وهو ان يضم اطرافه اتقاء التراب ونحوه وعبثه به
وبجسده وعقص شعره وفي المغرب هو جمع الشعر على الرأس وقيل لفه وادخال اطرافه
في اصوله وفرقعة اصابعه وهو ان يغمزها او يمدها حتى تصوت والتفاته
وهو ان ينظر يمنة او يسرة مع لي عنقه اما النظر بموخر عينيه بلا لي العنق فلا يكره
وقلب الحصى ليسجد الا مرة وتخصره اي وضع اليد على الخاصرة وتمطيه اي تمدده واقعاؤه
وهو القعود على اليتيه ناصبا ركبتيه وافتراش ذراعيه وتربعه بلا عذر وقيام الامام
في طاق المسجد اي في المحراب بان يكون المحراب كبيرا فيقوم فيه وحده او على الدكان
او الارض وحده اي يقوم الامام على الارض والقوم على الدكان والقيام خلف صف
وجد فيه فرجة او صورة اي صورة حيوان امامه او بحذائه اي على احد جنبيه
او في السقف او معلقة فان كانت خلفه او تحت قدميه لا يكره وصلوته حاسرا رأسه
للتكاسل او للتهاون بها اي ليس المراد بالتهاون الاهانة فانها كفر بل المراد قلة
رعايتها ومحافظة حدودها لا للتذلل وفي ثياب البذلة وهي ما يلبس في البيت ولا يذهب
بها الى الكبراء ومسح جبهته من التراب فيها والنظر الى السماء والسجود على كور عمامته
وعد الاي والتسبيح فيها ولبس ثوب فيه تصاوير والوطي والبول والتخلي فوق مسجد وغلق
بابه لا نقشه بالجص والساج وماء الذهب وقيامه في ساجدا في طاقه وصلوته
الى ظهر قاعد يتحدث وعلى بساط ذي صور لا يسجد عليها وصورة صغيرة لا تبدو للناظر

وللناظر وتمثال غير حيوان وحيوان محي رأسه وقتل حية او عقرب فيها والبول فوق بيت
فيه مسجد اي مكان اعد للصلوة وجعل له محراب وانما قلنا هذا لانه لم يعط له حكم المسجد

باب الوتر والنوافل

الوتر ثلث ركعات وجب هذا
عند ابي حنيفة رح واما عندهما وعند الشافعي هو سنة بسلام اي بسلام واحد
خلافا للشافعي رح وقنت قبل ركوع الثالثة خلافا للشافعي فان القنوت عنده
بعد الركوع يكبر رافعا يديه ثم يقنت فيه ابدا خلافا للشافعي رح فان قنوت الوتر عنده
في النصف الاخير من رمضان فقط دون غيره خلافا للشافعي رح في الفجر ويقرأ
في كل ركعة منه الفاتحة وسورة ويتبع القانت بعد ركوع الوتر لا القانت
في الفجر بل يسكت اي قرأ الامام قنوت الوتر بعد الركوع يتبعه المقتدي وان قنت
الامام في الفجر لا يتبعه المقتدي بل يسكت والاصح انه يسكت قائما وسن قبل الفجر
وبعد الظهر والمغرب والعشاء ركعتان وقبل الظهر والجمعة وبعدها اربع
بتسليمة وجاز الاربع قبل العصر والعشاء وبعده وكره مزيد النفل على اربع بتسليمة
نهارا وعلى ثمان ليلا والاربع افضل في الملوين وفرض القراءة في ركعتي الفرض
وكل الوتر والنفل ولزم اتمام نفل شرع فيه قصدا احتراز عن الشروع ظنا كما اذا
ظن انه لم يصل فرض الظهر فشرع فيه فتذكر انه قد صلاه صار ما شرع فيه
نفلا لا يجب اتمامه حتى لو نقضه لا يجب قضاؤه ولو عند الطلوع والغروب وقضى
ركعتان لو نقض في الشفع الاول والثاني يعني شرع في اربع ركعات من النفل
وافسدها في الشفع الاول يقضي الشفع الاول لا الثاني خلافا لابي يوسف رح
لانه لم يشرع في الشفع الثاني فان قعد على الركعتين وقام الى الثالثة
وافسد يقضي الشفع الاخير فقط لان الاول قد تم وهذا بناء على ان كل شفع
من نفل صلوة على حدة كما لو ترك قراءة شفعيه او الاول والثاني او احدى الثاني
او احدى الاول او الاول واحدى الثاني لا غير اي قضاء الركعتين ليس في غير
هذه الصور واربع لو ترك في احدى كل شفع او في الثاني واحدى الاول
فاعلم ان الاصل عند ابي حنيفة رح ان ترك القراءة في ركعتي الشفع الاول
يبطل التحريمة حتى لا يصح بناء الشفع الثاني على الشفع الاول وفي ركعة واحدة

لا بل يفسد الاداء فيصح بناء الشفع الثاني وعند محمد رح الترك في ركعة واحدة يبطل التحريمة ايضا حتى لا يصح بناء الشفع الثاني وعند ابي يوسف لا اصلا بل يوجب فساد الاداء فقط فيصح بناء الشفع الثاني سواء ترك القراءة في ركعة من الشفع الاول او في ركعتيه اذا عرفت هذا فاعلم ان المسائل ثمانية لان ترك القراءة اما مقتصر على شفع واحد وهذا في اربع صور وهي ما قال في المتن او الاول او الثاني او احدى الثاني او احدى الاول وفي هذه الاربع قضى الركعتين بالاجماع واما غير مقتصر بل موجود في الشفعين وهذا ايضا في اربع مسائل لانه اما ان يكون الترك في كل الاول مع كل الثاني وهو ما قال في المتن كما لو ترك قراءة شفعيه او مع بعض الثاني وهو ما قال في المتن او الاول مع احدى الثاني وفي هاتين المسئلتين قضاء الركعتين عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لبطلان التحريمة عندهما فلا يصح الشروع في الشفع الثاني فعليه قضاء الشفع الاول فقط وعند ابي يوسف عليه قضاء الاربع لانه لما لم تبطل التحريمة صح الشروع في الشفع الثاني وقد افسد الشفعين بترك القراءة فيقضي اربعا واما ان يكون الترك في ركعة من الشفع الاول مع كل الثاني او مع ركعة منه وهما ما قال في المتن واربع لو ترك في احدى كل شفع او في الثاني واحدى الاول وانما يقضي الاربع عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لبقاء التحريمة عندهما اما عند ابي حنيفة فلانه ترك القراءة في ركعة من الشفع الاول والتحريمة لا تبطل به واما عند ابي يوسف فلان التحريمة لا تبطل بالترك اصلا وقد افسد الشفعين بترك القراءة فيقضي اربعا وعند محمد رح في جميع الصور ليس الا قضاء الركعتين فظهر ما قال في المختصر فيقضي اربعا عند ابي حنيفة فيما ترك في احدى الاول مع الثاني او ركعة من الشفع الاول مع كل الشفع الثاني او ركعة منه وعند ابي يوسف رح يقضي اربعا في اربع مسائل يوجد الترك في شفعين وفي الباقي ركعتين وهي ست مسائل عند ابي حنيفة واربع عند ابي يوسف وعند محمد ركعتين في الكل ولا قضاء لو تشهد اولا ثم نقض اي نوى اربع ركعات من النفل وقعد على الركعتين بعد التشهد ثم نقض لا قضاء عليه لانه لم يشرع في الشفع الثاني فلم يجب عليه ولو شرع ظانا انه عليه

هذ

مطلب

هذه المسألة وان فهمت عما سبق وهو قوله ولزم تمام نفل شرع فيه قصدا فههنا صرح او لم يقعد في وسطه اي اذا صلى اربع ركعات من النفل ولم يقعد في وسطه كان ينبغي ان يفسد الشفع الاول ويجب قضاؤه لان كل شفع من النفل صلوة مع ذلك لا يفسد الشفع الاول قياسا على الفرض ويتنفل قاعدا مع قدرة قيام ابتداء وكره بناء لا بعذر اي ان قدر على القيام يجوز ان يشرع في النفل قاعدا وان شرع في النفل قائما كره ان يقعد فيه مع القدرة على القيام فاراد بحال الابتداء حال الشروع وبحال البقاء حال وجوده الذي بعد الشروع وراكبا مومئا خارج المصر الى غير القبلة انما قال خارج المصر لقول ابن عمر رضي الله عنه رايت رسول الله صلى الله عليه وسلم يصلي على حمار وهو متوجه الى خيبر يومي ايماء ولما كان هذا الفعل مخالفا للقياس اقتصر على مورده ولو افتتحه راكبا ثم نزل بنى وبعكسه فسد لان في الاول يؤديه اكمل مما وجب عليه وفي الثاني انعقد التحريمة موجبة للركوع والسجود فلا يجوز اداؤه بالايماء سن التراويح عشرون ركعة بعد العشاء قبل الوتر وبعده خمس ترويحات لكل ترويحة تسليمتان وجلسة بعدهما قدر ترويحة والسنة فيها الختم مرة ولا يترك لكسل القوم ولا يوتر بجماعة خارج رمضان وانما كانت التراويح سنة لانه واظب عليها الخلفاء الراشدون والنبي عليه السلام وبين العذر في ترك المواظبة وهو مخافة ان يكتب علينا

فصل

عند الكسوف يصلي امام الجمعة بالناس ركعتين كالنفل اي على هيئة النافلة بلا اذان واقامة وعندنا في كل ركعة ركوع واحد وعند الشافعي رح ركوعان مخفيا مطولا قراءته فيهما ويدعو بعدهما حتى تنجلي الشمس ولا يخطب وان لم يحضر امام الجمعة صلوا فرادى كالخسوف ولا جماعة في الاستسقاء ولا خطبة وان صلوا وحدانا جاز وهو دعاء واستغفار ويستقبل بها القبلة بلا قلب رداء وحضور ذمي

باب ادراك الفريضة

من شرع في فرض فاقيمت ان لم يسجد للركعة الاولى او سجد وهو في غير الرباعي او فيه وضم اليها اخرى قطع واقتدى اي من شرع في فرض منفردا فاقيمت هذا الفرض والضمير في اقيمت يرجع الى الاقامة كما يقال ضرب ضرب فان لم يسجد للركعة الاولى قطع واقتدى وان سجد فان كان في غير الرباعي

فكذا لانه ان لم يقطع وصلى ركعة اخرى يتم صلوته في الثنائي ويوجد الاكثر في الثلاثي
وللاكثر حكم الكل فيفوته ولانه يصير متنفلا بركعتين بعد الغروب في المغرب
والقطع وان كان ابطالا للعمل وهو منهي لقوله تعالى لا تبطلوا اعمالكم فالابطال
للقصد للاكمال لا يكون ابطالا وان كان في الرباعي يضم ركعة اخرى حتى يصير الركعتان
نافلة ثم يقطع ويقتدي فقوله وضم اليها حال من قوله او قيد بركعة او يحد الركعة الاولى
وهو حاصل في الرباعي قد ضم الى الركعة الاولى ركعة اخرى قطع واقتدى حتى لو ضم
اليها اخرى لا يقطع بل يضم فاذا اضم قطع واقتدى وان صلى ثلثا منه اي في الرباعي
يتمه ثم يقتدي متنفلا لانه قد ادى الاكثر وللاكثر حكم الكل الا في العصر اي
فان النافلة بعد اداء العصر مكروه وكره خروج من لم يصل من مسجد اذن فيه
لا لمقيم جماعة اخرى اي لمن ينتظم به امر جماعة اخرى بان يكون موذن مسجد او امام
او من يقوم بامر جماعة يتفرقون او يقلون بغيبته ثم عطف على قوله لا لمقيم جماعة اخرى
قوله ولمن صلى الظهر او العشاء مرة الا عند الاقامة اي لا يكره له الخروج الا عند
الاقامة فالاستثناء متعلق بقوله ولمن صلى الظهر والعشاء ولا تعلق له بقوله
لا لمقيم جماعة اخرى فان مقيم الجماعة الاخرى لا يكره له الخروج وان اقيمت
والفرق بين المقيم جماعة وبين من صلى الظهر او العشاء مرة ان هذا انما يكره
له الخروج لانه لو خرج عند الاقامة يتهم بمخالفة الجماعة ولو لم يخرج وصلى
يحرز فضيلة الموافقة وثواب النافلة فايثار التهمة والاعراض عن الفضيلة والثواب
قبيح جدا واما مقيم الجماعة الاخرى فانه ان خرج عند الاقامة لا يتهم لانه يقصد الاكمل
وهو الجماعة التي يتفرق بغيبته وان لم يخرج لا يحرز ما ذكرنا بل يختل امر الجماعة
الاخرى ومن صلى الفجر او العصر او المغرب يخرج وان اقيمت لانه ان صلى يكون نافلة
والنافلة بعد الفجر والعصر مكروه واما في المغرب فان النافلة لا يشرع ثلث ركعات
ويترك سنة الفجر ويقتدي من لم يدرك اي الفجر المراد فرضه بجماعة ان اداها
ركعة منه بجماعة ولا يقضيها الا تبعا للفرض اي ان فاتت سنة الفجر فانت بدون
الفرض لا يقضي قبل طلوع الشمس وكذا بعد الطلوع عند ابي حنيفة وابي يوسف
واما عند محمد يقضيها الى الزوال لا بعده فان فاتت مع الفرض فان قضي قبل الزوال

يقضيها جميعا وكذا بعد الزوال عند بعض المشايخ وعند البعض لا بل يقضي الفرض وحده
ورسول الله صلى الله عليه وسلم لما فاته الفجر ليلة التعريس قضاها مع السنة قبل الزوال
بالاذان والاقامة جماعة وجهر بالقراءة فعلم من فعله عم شرعية القضاء بالجماعة
والجهر فيه والاذان والاقامة للقضاء وان السنة تقضى مع الفريضة فهذه الاحكام
على عدم اختصاصه بمورد النص فتعدى عنه الى غيره من الصلوة وهي ما عدا قضاء السنة
تعدى عن مورد النص هو قضاء الفجر الى قضاء سائر الصلوات واما قضاء السنة
فقد علم ان سنة الفجر اكد من سائر السنن فلا يلزم من شرعية قضائها شرعية قضاء سائر
السنن ولا من قضائها بتبعية الفرض قضاؤها بدون الفرض لكن يلزم من قضائها بتبعية الفرض
بعد الزوال كما هو مذهب بعض المشايخ لان اختصاصه بتبعية الفرض بكونه قبل الزوال
لا معنى له ويترك سنة الظهر في الحالين اي سواء يدرك الفرض ان اداها او لا
واتيه ثم قضاها قبل شفعه اي قبل الركعتين اللتين بعد الفرض عندهما لا يقضي اصلا
ومدرك ركعة من ظهر غير مصل جماعة بل هو مدرك فضلها اي ان حلف لا يصلي
الظهر جماعة فادرك ركعة يحنث لانه لم يصل جماعة لكن ادرك فضيلة الجماعة واتى
مسجدا صلى فيه يتطوع قبل الفرض الا عند ضيق الوقت اي مسجدا صلى فيه فاراد ان يصلي فيه
فرضه منفردا فهل ياتي بالسنن قال بعض مشايخنا ومنهم الكرخي لا فان السنن
انما شرعت اذا ادى الفرض بالجماعة اما بدونه فلا وقال حسن بن زياد من
فاتته الجماعة فصلى في مسجد بيته يبدأ بالمكتوبة ولكن الاصح ان ياتي بالسنن فان النبي
واظب عليها فان فاتته الجماعة لكن اذا ضاق الوقت يترك السنة ويؤدي الفرض حذرا
عن الفوت اقتدى بامام راكع فوقف حتى رفع راسه لم يدرك ركعته خلافا لزفر ركع
قبل امامه فلحقه امامه فيه صح خلافا لزفر رح فان ما اتى به قبل الامام غير معتد به فكذا
ما بني عليه قلنا وجدت المشاركة في جزء واحد **باب**
قضاء الفوائت فرض الترتيب بين الفروض الخمسة والوتر فائتا كلها او بعضها
اي ان كان الكل فائتا لا بد من رعاية الترتيب بين الفروض الخمسة وكذا بينها وبين الوتر
وكذا ان كان البعض فائتا والبعض وقتيا لا بد من الترتيب فيقضي الفائتة قبل اداء
الوقتية فلم يجز فجر من ذكر انه لم يوتر هذا التفريع قوله والوتر وهذا عند ابي حنيفة

خلافاً لهما بناءً على وجوب الوتر عنده ويعيد العشاء والسنة لا الوتر من علم انه
صلى العشاء بلا وضوء والآخرين به يعني تذكر انه صلى العشاء بلا وضوء والسنة
والوتر بوضوء يعيد العشاء والسنة لانه لا يصح اداء السنة مع فساد اداء بالوضوء لانها
تبع الفرض واما الوتر فصلوة مستقلة عنده فصح اداؤه لان الترتيب وان كان فرضاً
بينه وبين العشاء لكنه ادى الوتر بزعم انه صلى العشاء بالوضوء فكان ناسياً
ان العشاء في ذمته فسقط الترتيب للنسيان وعندهما يقضي الوتر ايضاً لانه سنة
عندهما الا اذا ضاق الوقت الاستثناء متصل بقوله فرض الترتيب والمعنى اذا ضاق الوقت
عن القضاء والاداء وان كان الباقي من الوقت بحيث يسع فيه بعض الفوائت مع الوقتية
فانه يقضي ما يسعه الوقت مع الوقتية كما اذا فات العشاء والوتر ولم يبق من وقت الفجر
الا ان يسع خمس ركعات يقضي الوتر ويؤدي الفجر عند ابي حنيفة وان فات الظهر والعصر
ولم يبق وقت من المغرب الا ما يصلي سبع ركعات يصلي الظهر والمغرب او نسيت او فاتت
ست حديثة كانت او قديمة قيل السنة وما دونها حديثة وما فوقها كثيرة كذا
في فوائد الجامع الصغير الحسامي قلت بعد الكثرة اولا فيصح وقتي من ترك صلوة
شهر فندم واخذ يؤدي الوقتيات ثم ترك فرضاً هذا تفريع قوله قديمة
كانت او حديثة فانه اذا اخذ يؤدي الوقتيات صارت فوائت الشهر قديمة وهي
مسقطة للترتيب فاذا ترك فرضاً يجوز مع ذكره اداء الوقتي بعده او قضي صلوة
الشهر الا فرضاً او فرضين هذا تفريع قوله قلت بعد الكثرة اولا فانه
لما قضي صلوة الشهر الا فرضاً او فرضين قلت الفوائت بعد الكثرة فلا يعود الترتيب
الا ان يقضي الكل وعند بعض المشايخ ان قلت بعد الكثرة يعود الترتيب اختاره
الامام السرخسي الاول قال صاحب المحيط وعليه الفتوى صلى خمساً ذاكراً فائتة
فسد الخمس موقوفاً فان ادى سادساً صح الكل وان قضى الفائتة بطل فرضية الخمس لا اصلها
رجل فاتت صلوته فادى مع ذكرها خمساً بعدها فسدت هذه الخمس لوجوب الترتيب
لكن عند ابي يوسف ومحمد فساداً غير موقوف وهو القياس وعند ابي حنيفة فساداً
موقوفاً فان ادى سادساً صح الكل وان قضى الفائتة والخمس التي اداها بطل وصف
فرضيتها فاما لا يلزم من بطلان الفرضية بطلان اصل الصلوة عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافاً

خلافاً لمحمد وانما قال ابو حنيفة بالفساد الموقوف لان ترك فرد كل واحد منها لوجوب
رعاية الترتيب فساداً غير موقوف فحين ادى السادس تبين ان رعايته كانت في الكثير وهذا
باطل فقلنا بالتوقف حتى يظهر ان رعاية الترتيب في الكثير فلا يجوز او في القليل فيجوز

باب السهو

يجب له بعد سلام واحد سجدتان وتشهد وسلام
اذا قدم ركناً او اخره او كرره او غير واجباً او تركه ساهياً كركوع قبل القراءة وتاخير القيام
الى الثالثة بزيادة على التشهد وروي عن ابي حنيفة رح ان من زاد على التشهد الاول
حرفاً يجب عليه سجود السهو وقيل لا يجب سجود السهو بقوله اللهم صل على محمد ونحوه مما
المعتبر مقدار ما يؤدي فيه ركن وركوعين والجهر فيما يخافت وعلى العكس وترك
القعود الاول وقيل كل هذا يؤول الى ترك الواجب ولا يجب بسهو المؤتم بل بسهو امامه
ان سجد والمسبوق يسجد مع امامه ثم يقضي سهى عن القعدة الاولى وهو اليها اقرب عاد
ولا سهو والا قام وسجد للسهو وان سهى عن الاخيرة عاد ما لم يقيد بالسجدة وسجد للسهو وان
قيد تحول فرضه نفلاً وضم سادسة ان شاء انما قال ان شاء لانه نفل
لم يشرع فيه قصداً فلم يجب عليه اتمامه وان قعد الاخيرة ثم قام سهواً عاد ما لم يسجد
للخامسة وسلم وان سجد لها تم فرضه وضم سادسة وسجد للسهو والركعتان نفل
ولا قضاء لو قطع ولا ينوبان عن سنة الظهر فان قلت لم لم يقل في هذه المسئلة
وضم سادسة ان شاء وقال في هذه المسئلة وضم سادسة ولم يقل ان شاء مع
ان الركعتين نفل في الصورتين حتى لو قطع لا قضاء فيكون في هذه المسئلة ضم السادسة
مقيداً بمشيته قلت ضم السادسة في هذه المسئلة آكد من ضم السادسة في تلك المسئلة
مع انه لو قطع لا قضاء في المسئلتين وذلك لان فرضه قد تم في هذه لكن بتاخير
يجب سجود السهو في هاتين الركعتين فسجود السهو لتدارك نقصان الفرض واقع
في هاتين الركعتين فلو قطعها بين الركعتين بان لا يسجد للسهو يلزم ترك الواجب
ولو جلس في القيام وسجد للسهو لم يؤد سجود السهو على الوجه المسنون فلا بد ان يضم سادسة
ويجلس على ركعتين ويسجد للسهو بخلاف تلك المسئلة فان الفرضية قد بطلت فما ذكرنا
من تدارك نقصان الفرض غير موجود هنا على ان اصل الصلوة باطلة عند محمد
فعلم ان ضم السادسة صيانة عن البطلان كذا في هذه المسئلة فلهذا لم يقل ان شاء

وانما لا ينوب ابن عن سنة الظهر لان النبي عم واظب عليها بتحريمة مبتداة ومن اقتدى به
فيهما صلاهما ولو افسد قضاهما لانه شرع قصدا وعند محمد يصلي ستا ولو افسد لا يقضي
كما ان الامام لا يقضي تنفل ركعتين وسهى فسجد لا يبني لان سجود السهو يقع في خلال
الصلوة فان بني صح اي ان صلى بهذه التحريمة نافلة من غير ان يجدد التحريمة يجوز سلام
من عليه السهو يخرجه عنها موقوفا فيصح الاقتداء به ويبطل وضوءه بالقهقهة وتصير
فرضه اربعا بنية الاقامة ان يسجد بعده والا فلا اي المصلي الذي عليه سجدة السهو ان سلم
في اخر صلوته قبل ان يسجد للسهو يخرجه عن الصلوة خروجا موقوفا فينظر انه ان يسجد
للسهو بعد ذلك السلام يحكم بانه لم يخرج عن الصلوة وان لم يسجد بل رفض الصلوة
يحكم بانه قد كان خرج عنها حتى اذا سلم ثم اقتدى به انسان ثم سجد للسهو يكون
الاقتداء صحيحا ولو لم يسجد بل رفض الصلوة لم يصح الاقتداء واذا سلم ثم قهقه
ثم سجد يحكم ببطلان وضوئه اذ القهقهة وجدت في خلال الصلوة ولو لم يسجد بل رفض
لم يبطل وضوئه لان القهقهة لم توجد في خلال الصلوة ولو سلم ثم نوى الاقامة ثم
سجد للسهو صار هذا الفرض اربعا لان نية الاقامة كانت في خلال الصلوة ولو لم يسجد
بل رفض لم يصر اربعا لان نية الاقامة وجدت بعد الصلوة سهى وسلم بنية القطع
بطل نيته حتى يكون تحريمته باقية كما مر شك ولا مرة انه كم صلى استانف فان كثر اخذ
ما غلب على ظنه لانه اذا كثر كان استينافه حرجا وان لم يغلب اخذ الاقل وقعد في
كل موضع ظنه اخر صلوته يعني ان شك انه صلى ثلث ركعات او اربع ركعات ولم يغلب
على ظنه احدهما اخذ بالاقل وهو الثلث لكن يقعد ثمه ثم يصلي ركعة اخرى
وانما يقعد لانه يمكن ان يكون اخر صلوته والقعدة الاخيرة فرض وقوله ظنه اخر صلوته
ليس المراد بالظن رجحان احد الطرفين لان المفروض انه لم يغلب احد الطرفين على الاخر

باب صلوة المريض

ان تعذر القيام بمرض حدث
قبل الصلوة او فيها صلى قاعدا يركع ويسجد وان تعذرا اي الركوع والسجود اومي
قاعدا وجعل سجوده اخفض من ركوعه ولا يرفع اليه شيئا للسجود وان تعذر القعود اومي
مستلقيا ورجلاه الى القبلة او مضطجعا ووجهه اليها والاول اولى وان تعذر الايماء
اخرت ولا يومي بعينه وحاجبه وقلبه تعذر الركوع والسجود لا القيام قعد واومي

وهو افضل من الايماء قائما لان القعود اقرب من السجود وهو المقصود لانه غاية التعظيم
ومن صح في الصلوة استقبل اي ابتداء قاعدا يركع ويسجد صح بنى فيها بنى فيما صلى قاعدا
في فلك جار بلا عذر صح ولو في المربوط لا الا بعذر جن او اغمي عليه يوما وليلة قضى
ما فات وان زاد ساعة لا هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف واما عند محمد فالمعتبر الاوقات
اي اذا استوعبت ست يسقط وقوله وان زاد ساعة اي زمانا لا ما تعارفه المنجمون وعبارة
المختصر هكذا يسقط وان تعذر مع القيام اومي براسه قاعدا ان قدر والا معه فهو احب
وجعل سجوده اخفض من ركوعه ولا يرفع شيئا ليسجد والا فعلى جنبه متوجها الى القبلة او ظهره
وذا اولى والايماء بالراس فان تعذر اخرت ومن صح الى اخره اي ان تعذر الركوع
والسجود مع القيام اومي قاعدا ان قدر على القعود والا معه اي لا مع القيام اي تعذر الركوع
والسجود لا القيام فالايماء قاعدا احب وقوله والا فعلى جنبه اي ان لم يقدر على القعود
اومي على جنبه متوجها الى القبلة او على ظهره متوجها بان يكون رجلاه الى القبلة وقوله
والايماء مبتدا وبالراس خبره

باب سجود التلاوة

وهو سجدة بين تكبيرين بشروط الصلوة بلا رفع يد وتشهد وسلام وفيها تسبيحة السجود
ويجب على من تلا اية من اربع عشرة التي في اخر الاعراف والرعد والنحل وبني اسرائيل ومريم
واولى الحج احتراز عن الثانية وهي قوله تع واركعوا واسجدوا فانه لا سجدة عندنا
خلافا للشافعي ففي كل موضع في القرآن قرن الركوع بالسجود يراد السجدة الصلوتية
والفرقان والنمل والم السجدة وص وحم السجدة والنجم وانشقت واقرء وعند الشافعي
في اربع عشرة ايضا ففي ص عنده ليس سجدة ففي الحج عنده سجدتان واختلف في موضع السجدة
في حم السجدة فعند علي رضي الله عنه وهو قوله ان كنتم اياه تعبدون وبه اخذ الشافعي
وعند عبد الله بن مسعود رضي الله عنه وهو قوله وهم لا يسأمون فاخذنا به احتياطا فان
تاخير السجدة جائز لا تقديمه او سمعها وان لم يقصده اي السماع تلا الامام سجد المؤتم
معه وان لم يسمع وان تلا المؤتم لم يسجد الصلاة اي لا في الصلوة ولا بعدها ويسجد السامع
سمع المصلي ممن ليس معه يسجد بعدها ولو سجد فيها اعادها لا الصلوة سمعها من امام
ولم يدخل معه او دخل في ركعة اخرى سجد لا فيها فان دخل في تلك الركعة ان كان
اي الدخول قبل سجود امامه سجد معه والا لا يسجد وسجدة الصلوية لا تقضى خارجها

اي سجدة التلاوة التي محلها الصلوة لا تقضى خارج الصلوة وانما قلت محلها الصلوة
ليدا فل التي وجبت في الصلوة احترازا عما وجب في الصلوة ومحل ادائها خارج الصلوة
كما اذا سمع المصلي ممن ليس معه او سمع من امامه واقتدى به في ركعة اخرى تلاها ثم شرع
في صلوة واعاد كفته سجدة واحدة وان تلاها وسجد ثم شرع فيها اي اعاد سجدة اخرى
لان في الصورة الاولى غير الصلوتية صارت تبعا للصلوتية وان لم يتحد المجلس وفي الصورة
الثانية لما سجد قبل الصلوة لا يقع عما وجب في الصلوة ولفظ المختصر وان اعاد في
مجلس وصلوة كفى سجدة اي قرأ في غير الصلوة ثم اعادها في الصلوة وفهم تخصيص المعاد
بكونه في الصلوة ان الاولى في غير الصلوة كررها في مجلس كفته سجدة ولا فرق بين
ما قرأ مرتين ثم سجد او قرأ وسجد ثم قرأها في ذلك المجلس فعلى هذا ان كررها
في ركعة واحدة يكفي سجدة واحدة سواء سجد ثم اعادها او اعاد ثم سجد وان كرر في ركعة
اخرى يكفيه سجدة واحدة هذا عند ابي يوسف خلافا لمحمد وان بدلها اي الاية او
المجلس لا اي قراء آيتين في مجلس واحد او اية واحدة في مجلسين لا يكفي سجدة واحدة
واسداء الثوب والانتقال من غصن الى غصن آخر تبديل اسداء الثوب ان يغرز الحائك
في الارض خشبات يسوي فيها سدى الثوب في ذهابه ومجيئه فان مجلسه يتبدل بالانتقال
من مكان الى مكان وتجب اخرى اي على السامع لو تبدل مجلس السامع دون التالي
لا في عكسه اي لا تجب سجدة اخرى على السامع ان تبدل مجلس التالي دون السامع
واعلم ان المجلس هنا يتبدل بالشروع في امر آخر وبالانتقال من مكان الى مكان لا يتحدان
اما ذوايا البيت والمسجد ففي حكم مكان واحد بدلالة صحة الاقتداء واعضاء سجدة
واحدة امكنة مختلفة في ظاهر الرواية وفي رواية النوادر مكان واحد والقيام
هنا لا يبدل المجلس بخلاف المخيرة فان القيام ثمة دليل الاعراض وكره ترك السجدة اي
تركا لآية السجدة وقراءة باقي السورة لانه يشبه الاستنكاف لا عكسه اي لا يكره قراءة آية السجدة
وتركها في السورة وندب ضم آية او آيتين قبلها اليها دفعا لتوهم التفضيل واستحسن
اخفاؤها عن السامع لئلا يقع على السامع

باب المسافر

هو من قصد سيرا وسطا ثلثة ايام ولياليها وفارق بيوت بلده واعتبر الوسط
للبر بسير الابل والراجل وللبحر اعتدال الريح وللجبل ما يليق به وله رخص تدوم

كالقصر في الصلوة والافطار في الصوم وان كان عاصيا في سفره حتى يدخل بلده حتى
يدخل متعلق بقوله تدوم او ينوي اقامة نصف شهر ببلد او قرية منها اي من الرخص
قصر فرضه الرباعي فيقصر ان نوى اقل من نصف شهر او نوى مدتها اي مدة الاقامة
وهي نصف شهر بموضعين او دخل بلدا عازما ما خرج غدا او بعد غد فطال مكثه
وكذا عسكر دخل ارض حرب وحاصر حصنا فيها او اهل البغي في دار نا في غير مصر
ونوى اقامة مدتها اي يقصر الجماعة المذكورة وان نووا اقامة نصف شهر لانهم
لم يصيروا مقيمين بنية الاقامة لا اهل اخبية نووها في الاصح اي لا يقصر
اهل اخبية نووا اقامة نصف شهر في اخبيتهم لان نية الاقامة تصح منهم في الصحيح
فان الاقامة اصل فلا يبطل بانتقالهم من مرعى الى مرعى هو الصحيح وقيل لا يصح
نية اقامتهم فان الاقامة لا تصح الا في الامصار او القرى ولفظ المختصر ويصح في صحراء
دارنا وهو خباي ثم بدار الحرب والبغي محاصرا لمن طال مكثه بلا نية اي يقصر الرباعي
الى ان ينوي الاقامة بصحراء دارنا والحال انه خبائي اي من اهل الخباء وهو الخيمة
فانه لا يقصر فان نية الاقامة من اهل الخباء في صحراء دارنا صحيحة اما
غير اهل الخباء لو نوى الاقامة في صحراء دارنا لا تصح فعلم منه ان من حاصر اهل البغي
في دارنا لا يصح منه نية الاقامة اذا كان في الصحراء ولا بدار الحرب عطف على قوله
بصحراء دارنا فانه جعل نية الاقامة في صحراء دارنا غاية للقصر وحكم الغاية
مخالف لحكم المغيا فيكون حكمه عدم القصر ثم قوله لا بدار الحرب محاصرا
نفي لذلك النفي فيكون حكم القصر اي يقصر ان نوى اقامة نصف شهر بدار الحرب محاصرا
لذلك وقوله لمن طال مكثه بلا نية لما فهم من قوله لا بدار الحرب حكم القصر فان
لمن طال مكثه اي يقصر من طال مكثه في بلدة او قرية بلا نية المكث فلو اتم مسافر
وقعد في الاولى تم فرضه واساء لتاخير السلام وما زاد نفل وان لم يقعد بطل فرضه لترك القعدة الاولى وهي فرض عليه
تعالى وما زاد نفل وان لم يقعد بطل فرضه لترك القعدة الاولى وهي فرض
مسافر اقتدى بمقيم يتم في الوقت وبعده لا لو اقتدى في الوقت يصير فرضه اربعا
بالتبعية وبعد الوقت لا يتغير فرضه اصلا وفي عكسه اي امامة المسافر المقيم قصر
المسافر واتم المقيم ويقول ندبا اتموا صلوتكم فاني مسافر ويبطل الوطن الاصلي

مثله او السفر ووطن الاقامة مثله والسفر والاصلي الوطن الاصلي هو المسكن
ووطن الاقامة موضع نوى ان يستقر فيه خمسة عشر يوما او اكثر من غير ان يتخذ مسكنا
فاذا كان للانسان وطن اصلي ثم اتخذ موضعا آخر وطنا اصليا سواء كان بينهما
مدة السفر او لم يكن يبطل الوطن الاصلي حتى لو دخله لا يصير مقيما بمجرد الدخول الا بنية
الاقامة لكن لا يبطل الوطن الاصلي بالسفر حتى لو قدم المسافر الوطن الاصلي يصير
مقيما بمجرد الدخول وأما وطن الاقامة فانه يبطل بوطن الاقامة فانه اذا كان
له وطن اقامة ثم اتخذ موضعا آخر وطن اقامة وليس بينهما مدة سفر لم يبق الموضع
وطن الاقامة حتى لو دخله لا يصير مقيما الا بالنية وكذا ان سافر عنه وكذا ان انتقل
الى وطنه الاصلي والسفر وضده لا يغيران الفائتة اي اذا قضى فائتة السفر في الحضر

باب الجمعة

يقصر وان قضى فائتة الحضر في السفر لا يقصر
شرط لوجوبها لا لادائها الاقامة بمصر والصحة والحرية والذكورة والبلوغ وسلامة
والرجل فتقع فرضا ان صليها فاقدها وان لم يجب عليه قوله فتقع تفريع لقوله لا لادائها
وشرط لادائها المصر او فناؤه اختلفوا في تفسير المصر فعند البعض هو موضع له امير وقاض
ينفذ الاحكام ويقيم الحدود وعند البعض هو موضع اذا اجتمع في اكبر مساجده لم يسعهم فاختار
المص هذا القول فقال وما لا يسع اكبر مساجده اهله مصر وانما اختار هذا دون
تفسير الاول لظهور التواني في احكام الشرع لا سيما اقامة الحدود في الامصار وما اتصل
به معدا لمصالحه فناؤه مصالح المصر كركض الخيل وجمع العساكر والخروج للرمي
ودفن الموتى وصلوة الجنازة ونحو ذلك وجازت بمنى في الموسم للخليفة او لامير الحجاز
لا لامير الموسم ولا بعرفات والسلطان او نائبه ووقت الظهر والخطبة نحو تسبيحة قبلها
في وقتها هذا عند ابي حنيفة واما عندهما فلا بد من ذكر طويل يسمى خطبة وعند الشافعي
فلا بد من خطبتين يشتمل كل منهما على التحميد والصلوة والوصية بالتقوى والاولى
على القراءة والثانية على الدعاء للمؤمنين والجماعة وهم ثلثة رجال سوى الامام
فان نفروا قبل سجوده بدا بالظهر وان بقي ثلثة او نفروا بعد سجوده اتمها والاذن
العام ومن صلح اماما في غيرها صلح فيها اي امام المسافر والمريض والعبد في الجمعة
صحت خلافا لزفر له انها ليست بواجبة قلنا اذا حضروا وصلوا الجمعة صارت فرضا

وكره ظهر معذور ومسجون بجماعة في مصر يومها لان الجمعة جامعة للجماعات فلا يجوز الا
جماعة واحدة ولهذا لا يجوز الجمعة عند ابي يوسف بموضعين الا اذا كان مصر له
جانبان فيصيران في حكم مصرين كبغداد فيجوز في موضعين دون الثلث وعند محمد
لا بأس بان يصلي في موضعين او ثلث سواء كان للمصر جانبان او لم يكن ولما ذكر حكم المعذور
علم منه كراهة ظهر غير المعذور بالطريق الاولى وظهر من لا عذر له فيه قبلها قوله
فيه اي في المصر ثم سعيه اليها والامام فيها بطله ادركها او لا هذا عند ابي حنيفة
واما عندهما فلا يبطل ظهره الا ان يقتدي ومدركها في التشهد او في سجود السهو يتمها جمعة
واذا اذن الاول تركوا البيع وسعوا واذا خرج الامام حرم الكلام والصلوة حتى يتم
خطبته واذا جلس على المنبر اذن ثانيا بين يديه واستقبلوه مستمعين ويخطب خطبتين

باب العيد

بينهما قعدة قائما طاهرا واذا تمت اقيم وصلى الامام ركعتين
حبب يوم الفطر ان ياكل قبل الصلوة ويستاك ويغتسل ويتطيب ويلبس احسن ثيابه
ويودي فطرته ويخرج الى المصلى غير مكبر جهرا في طريقه نفي التكبير بالجهر حتى
لو كبر غير جهر كان حسنا ولا يتنفل قبل صلوة العيد وشرطها شروط الجمعة
وجوبا واداء الا الخطبة افاد هذه العبارة ان صلوة العيد واجبة فهو رواية
عن ابي حنيفة وهو الاصح وقد قيل انها سنة عند علمائنا فان محمدا قال
عيدان اجتمعا في يوم واحد فالاول سنة والثاني فريضة فاجيب بان محمدا
انما سماها سنة لان وجوبها ثبت بالسنة ووقتها من ارتفاع ذكاء الى زوالها
ويصلي بهم الامام ركعتين يكبر للاحرام ويثني ثم يكبر ثلثا ويقرأ الفاتحة وسورة
ثم يركع مكبرا وفي الثانية يبدأ بالقراءة ثم يكبر ثلثا واخرى للركوع ويرفع
يديه في الزوائد ويخطب بعدها خطبتين يعلم فيها احكام الفطرة ومن
فاتته مع الامام لم يقض اي ان صلى الامام ولم يصل رجل معه لا يقضي وتصلى
غدا لعذر لا بعده والاضحى كالفطر احكاما لكن هنا ندب الامساك الى ان يصلي
ولا يكره الاكل قبلها هو المختار ويكبر جهرا في الطريق ويعلم في الخطبة تكبير التشريق
والاضحية ويصلى بعذر او بغيره ايامها لا بعدها والاجتماع يوم عرفة تشبها
بالواقفين ليس بشيء فان الوقوف في مكان مخصوص هو عرفات قد عرف قربة اما في غيره فلا

ويجب تكبير التشريق وهو قوله الله اكبر الله اكبر لا اله الا الله والله اكبر الله اكبر ولله الحمد
من فجر يوم عرفة عقيب كل فرض ادي بجماعة مستحبة احترازا عن جماعة النساء وتجب
على المقيم بالمصر ومقتد به من رجل ومسافر مقتد بمقيم الى عصر العيد وقالا الى عصر
ايام التشريق وبه يعمل ولا يدعه المؤتم لو تركه امامه باب

صلوة الخوف اذا اشتد خوف عدو جعل الامام امة نحو العدو
وصلى باخرى ركعة ان كان مسافرا او ركعتين ان كان مقيما ومضت هذه اليه اي الى العدو
وجاءت تلك وصلى بهم ما بقي وسلم وحده وذهبت اليه اي ذهبت هذه الطائفة الى العدو
وجاءت الاولى واتمت بلا قراءة ثم الاخرى بقراءة وفي المغرب يصلي بالاولى ركعتين
وبالاخرى ركعة اعلم انه لم يذكر الفجر لكنه يفهم حكمه من حكم المسافر فالعبارة
ما جاءت في المختصر وهو قوله صلى بالاخرى ركعة في الثنائي والركعتين في غيره
والثنائي يتناول الفجر وظهر المسافر وعصره وعشاءه وغير الثنائي يتناول الثلاثي
اي المغرب وظهر المقيم وعصره وعشاءه وان زاد الخوف صلوا ركبانا فرادى بايماء الى ما
شاؤا ان عجزوا عن التوجه ويفسدها القتال والمشي والركوب باب الجنائز

سن للمحتضر ان يوجه الى القبلة على يمينه واختير الاستلقاء ويلقن الشهادة فان مات
يشد لحياه وتغمض عيناه ويجمر تخته وكفنه وترا ويوضع على التخت ويجرد ويستر عورته
ويوضأ بلا مضمضة واستنشاق خلافا للشافعي ويفاض عليه ماء مغلي بسدر
او حرض اي ان لم يكن ماء مغلي بسدر او حرض فالماء القراح ويغسل راسه ولحيته
بالخطمي ثم يضجع على يساره ويغسل حتى يصل الماء الى التخت ثم على يمينه كذلك
وانما قدم الاضجاع على اليسار ليكون البداية في الغسل بجانب يمينه ثم يجلس مسندا
ويمسح بطنه برفق وما خرج يغسل ولم يعد غسله ثم ينشف بثوب ولا يقص ظفره
ولا يسرح شعره خلافا للشافعي ويجعل الحنوط على راسه ولحيته والكافور على مساجده
وسنة الكفن له ازار وقميص ولفافة واستحسن المتأخرون العمامة ولها درع
وازار وخمار ولفافة وخرقة تربط بها ثدياها وكفاية له ازار ولفافة ولها
ثوبان وخمار الثوبان الازار واللفافة وتبسط اللفافة ثم الازار عليها
ثم يقمص الميت ويوضع على الازار ثم يلف يساره ثم يمينه ثم اللفافة كذلك

وهي تلبس الدرع ويجعل شعرها ظفيرتين على صدرها فوقه ثم الخمار فوقه تحت اللفافة
ويعقد الكفن ان خيف انتشاره وصلوته فرض كفاية اي ان ادى البعض سقط عن الباقين
وان لم يؤد واحد يأثم الجميع وهي ان يكبر رافعا يديه ثم لا يرفع بعدها خلافا
للشافعي ويثني ثم يكبر ويصلي على النبي ثم يكبر ويدعو ثم يكبر ويسلم ولا قراءة
فيها خلافا للشافعي ولا تشهد ويقول في الصبي بعد الثناء اللهم اجعله لنا فرطا
اللهم اجعله لنا ذخرا اللهم اجعله لنا شافعا ومشفعا اي اجرا يتقدمنا واصل الفرط
والفرط فيمن يتقدم الواردة هكذا في المغرب المشفع الذي يعطى له الشفاعة والدعاء
للبالغين هذا اللهم اغفر لحينا وميتنا وشاهدنا وغائبنا وصغيرنا وكبيرنا
وذكرنا وانثانا اللهم من احييته منا فاحيه على الاسلام ومن توفيته منا فتوفه على الايمان
وانما قال في الاول الاسلام وفي الثاني الايمان لان الاسلام والايمان
وان كانا متحدين فالاسلام ينبئ عن الانقياد فكانه دعا في حال الحيوة بالايمان
والانقياد واما عند الوفاة فقد دعي بالتوفي على الايمان وهو التصديق والاقرار
واما الانقياد فهو العمل فغير موجود في حال الوفاة وبعده ويقوم المصلي بحذاء صدر الميت
والاحق بالامامة السلطان ثم القاضي ثم امام الحي ثم الولي على ترتيب العصبات
ولا باس باذنه في الامامة فان صلى غيرهم يعيد الولي ان شاء ولا يصلي غيره بعده
ومن لم يصل عليه فدفن صلى على قبره ما لم يظن انه تفسخ وقدر بثلثة ايام
ولم يجز راكبا استحسانا الاستحسان هو الدليل الذي يكون في مقابلة القياس الجلي الذي
يسبق اليه الافهام فالقياس هنا ان يجوز راكبا لانه ليس بصلوة لعدم الاركان بل هي
دعاء والاستحسان انها صلوة من وجه لوجود التحريمة فلا يترك القيام من غير عذر احتياطا
وكرهت في مسجد جماعة ان كان الميت فيه وان كان خارجه اختلف المشايخ اختلاف
المشايخ بناء على ان الكراهة عند البعض توهم تلويث المسجد فان كان الميت خارجه
لا يكره عندهم وعند البعض ان المسجد لم يبن الا للصلوة الخمس فالميت وان كان خارجا
يكره عندهم ايضا ومن استهل سمي وغسل وصلى عليه ان استهل والا ادرج في خرقة
ولم يصل عليه وغسل وهو المختار وفي ظاهر الرواية انه لا يغسل لانه في حكم الجزء حتى
لا يصلى عليه فكذا لا يغسل لكن المختار هو الاول صبي سبي فمات ان سبي بلا احد ابويه

او سبي مع احدهما فاسلم عاقلا او احدهما صلي عليه والا فلا فانه ان سبي بلا احد ابويه
يكون مسلما تبعا للدار فيصلى عليه وان سبي مع احد ابويه لا يكون تبعا للدار فان
اسلم هو والحال انه عاقل فاسلامه صحيح فيصلى عليه وان اسلم احدهما يكون مسلما
تبعا لاحدهما فيصلى عليه والا فلا اي سبي مع احدهما ولم يسلم احد من ابويه ولا هو عاقل
لا يصلى عليه فهذا يشتمل ما اذا لم يسلم اصلا او اسلم وهو غير عاقل كافر مات
يغسله وليه المسلم غسل النجس اي يصب عليه الماء على الوجه الذي يغسل النجاسات
لا كما يغسل المسلم بالبداية بالوضوء وبالميامن ويلفه في خرقة ويحفر حفيرة ويلقيه فيها
وسن في حمل الجنازة اربعة وان تضع مقدمها ثم مؤخرها على يمينك ثم مقدمها
ثم مؤخرها على يسارك ويسرعون بها لا خببا وكره الجلوس قبل وضعها والمشي خلفها
احب ويحفر القبر ويلحد ويدخل فيه مما يلي القبلة ويقول واضعه بسم الله
وعلى ملة رسول الله ويوجه الى القبلة ويحل العقدة اي العقدة التي على الكفن
خيفة الانتشار ويسوى اللبن والقصب ويسجى قبرها سوى قبره اي يغطى قبرها بثوب
عند دفنها ويكره الآجر والخشب ويهال التراب ويسنم القبر ولا يسطح والله اعلم

باب الشهيد

وهو كل بالغ طاهر قتل بحديدة
ظلما ولم يجب به مال ووجد ميتا جريحا في المعركة فالطاهر احتراز عما وجب عليه الغسل
كالجنب والحائض والنفساء والبالغ احتراز عن الصبي وبحديدة احتراز عن القتيل
بالمثقل وظلما احتراز عن القتل حدا او قصاصا ولم يجب به مال احتراز عن قتل
وجب به مال والمراد ان المال لا يجب بنفس هذا القتل فان الاب اذا قتل ابنه بحديدة
ظلما يكون الابن شهيدا لان المال وان وجب فانه لم يجب بنفس القتل وقوله
او وجد ميتا جريحا في المعركة فهو شهيد لان الظاهر ان اهل الحرب قتلوه ومقتولهم شهيد
باي شيء قتلوه وانما شرط الجراحة فيمن وجد في المعركة ليدل على انه قتيل لا ميت حتف انفه
فالحاصل ان الشهيد من قتل بحديدة ظلما ولم يجب مال ومن وجد ميتا جريحا في المعركة
سواء قتل بحديدة ام لا ولكن في هذا التعريف نظر وهو انه لا يشمل ما اذا قتله
المشركون او اهل البغي او قطاع الطريق بغير الحديدة فان قتيلهم شهيد باي آلة
قتلوه فالتعريف الحسن الموجز ما قلت في المختصر وهو مسلم طاهر بالغ قتل ظلما ولم يجب به مال

فان قيل الشهيد وصف بانه حي بالنص والصلوة شرعت على الميت لا على الحي
قلت الشهيد حي في احكام الآخرة كما قال الله تعالى بل احياء عند ربهم
يرزقون واما في احكام الدنيا فهو ميت حتى يقسم ماله ويتزوج
امرأته والصلوة عليه في احكام الدنيا فان قيل الصلوة ما شرعت
الا بعد الغسل فسقوط الغسل دليل على سقوط الصلوة قلت
غسل الميت لتطهيره والشهيد طهر فاغنى عن الغسل كما في
المعتق بعد ما سلم كافي

ولم يرتث من غير ذكر الحديدة والوجدان في المعركة فيشمل قتيل المشركين واهل البغي وقطاع
الطريق باي آلة قتلوه ويشمل الميت الجريح في المعركة لانه مسلم مقتول ظلما ولم يجب بنفس قتله مال
واما مقتول غير هؤلاء وهو مسلم قتله مسلم غير باغ وغير قاطع الطريق ومسلم قتله ذمي
فانه انما يكون شهيدا عند ابي حنيفة رح اذا قتل بحديدة ظلما فلما قلت ولم يجب بنفسه
مال علم انه مقتول بحديدة لانه لو قتل بغير الحديدة لوجب المال عنده لان الدية واجبة
عنده في القتل بالمثقل واما عندهما فلا احتياج الى ذكر الحديدة لان المقتول بالمثقل شهيد عندهما
ولم يجب بقتله مال بل الواجب قصاص عندهما واما قوله ولم يرتث فسيجيء فائدته فينزع
عنه غير ثوبه اي غير ثوب يختص بالميت كالفرو والحشو والقلنسوة والسلاح والخف ويزاد
وينقص ليتم كفنه اي ان لم يكن معه ما يكون من جنس الكفن كالازار ونحوه يزاد ولو كان
ما لبس من جنسه ينقص ولا يغسل ويصلى عليه ويدفن بدمه وغسل صبي وجنب وحائض
ونفساء ومن وجد قتيلا في مصر لا يعلم قاتله فانه اذا لم يعلم قاتله غسل سواء علم ان قتله
وقع بالحديدة او بالعصا الكبيرة او الصغيرة لان الواجب الدية والقسامة هكذا في الذخيرة
ولم يذكر انه وجد في موضع يجب القسامة او لا واقول المراد انه وجد في موضع يجب
القسامة اما اذا وجد في موضع لا يجب القسامة كشارع الطريق والجامع فان علم ان القتل
بالحديدة لا يغسل لانه شهيد وان علم انه قتل بالعصا الكبيرة ينبغي ان يغسل عند ابي ح
اذ ليس شهيدا عنده خلافا لهما وان علم انه قتل بالعصا الصغيرة ينبغي ان يغسل اتفاقا
لان نفس القتل اوجب الدية فعدم وجوبها بعارض جهل القاتل لا يجعله شهيدا اما
اذا كان علم القاتل فان علم ان القتل بحديدة ظلما لم يغسل لانه شهيد وان علم انه قتل
بالعصا الكبيرة ينبغي ان يغسل عند ابي حنيفة خلافا لهما وان علم انه قتل بالعصا
الصغيرة يغسل اتفاقا وقد قال في الهداية ومن وجد قتيلا في المصر غسل
لان الواجب فيه الدية والقسامة فخفف اثر الظلم الا اذا علم انه قتل بحديدة ظلما
اقول هذه الرواية مخالفة لما ذكر في الذخيرة لان رواية الهداية فيما
اذا لم يعلم قاتله لانه علل بوجوب الدية والقسامة الا اذا لم يعلم القاتل ففي صورة
عدم العلم بالقاتل اذا علم ان القتل بالحديدة ففي رواية الهداية فانه لا يغسل لان
نفس هذا القتل اوجب القصاص ثم وجوب الدية والقسامة فلعارض العجز عن اقامة القصاص

فلا يخرجه هذا العارض عن ان يكون شهيدا واما على رواية الذخيرة فيغسل وعبارة
الذخيرة هذا فان حصل القتل بحديدة فان لم يعلم قاتله يجب الدية والقسامة على
اهل المحلة فيغسل وان علم القاتل لم يغسل عندنا ففي الذخيرة لم يعتبر نفس القتل
لوجوب الدية وان كان بالعارض خرجه عن الشهادة ففي المتن اخذ بهذه الرواية
هذا اذا علم انه بأي آلة قتل اما اذا لم يعلم فاقول يجب ان يغسل لانه لم يعلم
ان موجب نفس هذا القتل ما هو فلم يمكن اعتباره فلا بد ان يعتبر ما هو الواجب في هذا القتل
سواء كان القتل اصليا او عارضيا فالواجب الدية فلا يكون شهيدا او قتل بحد او قصاص
لان هذا القتل ليس بظلم او جرح وارتث بان نام او اكل او شرب او عولج او اوى خيمة
او نقل من المعركة حيا او بقي عاقلا وقت الصلوة او اوصى بشيء وصلى عليهم ارتث الجريح
اي حمل من المعركة وبه رمق والارتثاث في الشرع ان يرتفق بشيء من مرافق الحيوة
او يثبت له حكم من احكام الاحياء فاذا بقي عاقلا وقت صلوة وجب عليه الصلوة وهذا
من احكام الاحياء جميع هذه الاشياء ارتثاث عند ابي يوسف خلافا لمحمد في قتل
او قطع طريق غسل ولا يصلى عليه

باب الصلوة في الكعبة

صح فيها الفرض والنفل المذكور في الهداية خلاف للشافعي فيهما والمذكور في كتب الشافعي
الجواز اذا توجه الى جدار الكعبة حتى اذا توجه الى الباب وهو مفتوح ولا يكون ارتفاع
العتبة بقدر مؤخرة الرحل لا يجوز وفي كتبه ايضا انه ان انهدمت الكعبة والعياذ بالله
يجوز الصلوة خارجها متوجها اليها ولا يجوز فيها الا اذا كان بين يديه شجر وبقية جدار
وهذا حكم عجيب لان جواز الصلوة خارجها على تقدير الانهدام يدل على ان القبلة ارض الكعبة
او هواؤها فيجب ان يجوز فيها من غير اشتراط ان يكون بين يديه شيء مرتفع مثل مؤخرة الرحل
ولو ظهره الى ظهر امامه لا من ظهره الى وجهه لان هذا تقدم وكره فوقها تعظيما
للكعبة وفي الهداية انه يجوز عند الشافعي وفي كتبه انه لا يجوز الا ان يكون بين يديه
شيء مرتفع اقتدوا متحلقين حولها وبعضهم اقرب منه امامه اليها جاز لمن ليس في جانبه
اعلم ان للكعبة اربعة جوانب بحسب ذاته الاربعة فالواقف في الجانب الذي
يكون الامام فيه اذا كان اقرب اليها من الامام يكون متقدما على الامام بخلاف الواقف
في الجوانب الثلثة الاخر فان من هو اقرب الى الكعبة لا يكون متقدما على الامام

كتاب الزكوة

هي لا تجب الا في نصاب حولي فاضل عن حاجته
الاصلية اعلم ان الزكوة لا تجب الا في نصاب نام والحول هو الممكن من النماء لاشتماله على
الفصول الاربعة والغالب فيها تفاوت الاسعار فاقيم مقام النماء فادير الحكم عليه هذا
هو المذكور في الهداية وفيه نظر لان هذا يقتضي انه اذا حال الحول على النصاب تجب الزكوة
سواء وجد النماء او لم يوجد كما في السفر فانه اقيم مقام المشقة فيدار الرخصة عليه سواء وجدت
المشقة ام لا لكن ليس كذلك بل لا بد مع الحول من شيء آخر هو الثمنية كما في الثمنين اي الذهب والفضة
او السوم كما في الانعام او نية التجارة في غيرهما ذكرنا حتى لو كان له عبد لا للخدمة ودار
لا للسكنى ولم ينو التجارة لا يجب فيهما الزكوة وان حال عليهما الحول ولا بد ان يكون فاضلا عن حاجته
الاصلية كالاطعمة والثياب واثاث المنزل ودواب الركوب وعبيد الخدمة ودار السكنى
وسلاح المستعمل والآلة المحترفة والكتب لاهلها مملوك ملكا تاما اي رقبة ويدا على حر مكلف
اي على عاقل بالغ مسلم فلا تجب على مكاتب لعدم الملك التام فان له ملك اليد لا ملك الرقبة
ومديون مطالب من عبد بقدر دينه لان ملكه غير فاضل عن الحاجة الاصلية وهي قضاء
الدين وانما قيد بكونه مطالبا من عبد حتى لو كان مطالبا من الله تع لا يمنع وجوب الزكوة
كمن ملك نصابا بعضه مشغول بدين الله كالنذر والكفارة او الزكوة تجب فيه الزكوة ولا يشترط
لوجوب الزكوة فراغه عن هذا الدين وقوله بقدر دينه متعلق بقوله فلا تجب اي ولا تجب
على المديون بقدر ما يكون ماله مشغولا بالدين ولا في مال مفقود وساقط في البحر
ومغصوب لا بينة عليه ومدفون في برية نسي مكانه ودين جحده المديون سنين ثم اقر بعدها
عند قوم وما اخذ مصادرة ثم وصل اليه بعد سنين هذه الامثلة امثلة المال الضمار
وعندنا لا تجب الزكوة في المال الضمار خلافا للشافعي بناء على ان اشتراط الملك التام
فهو مملوك رقبة لا يدا والخلاف فيما اذا وصل المال الضمار الى مالكه هل تجب عليه
زكوة السنين التي كان المال فيها ضمارا ام لا بخلاف دين مصدق مليء او معسر او مفلس او جاحد
عليه بينة او علم به قاض فانه اذا وصل هذه الاموال الى مالكها تجب زكوة الايام الماضية
ولا يبقى للتجارة ما اشتراه لها فنوى خدمته ثم لا يصير للتجارة وان نواه لها ما لم يبعه
وما اشترى لها كان لها لا ما ورثه ونوى لها وما ملكه بهبة او وصية او نكاح او خلع
او صلح عن قود ونواه لها كان لها عند ابي يوسف رح لا عند محمد وقيل الخلاف على عكسه

ان ما عدا الحجرين والسوايم انما تجب فيها الزكوة بنية التجارة ثم هذه النية انما تعتبر
اذا وجدت زمان حدوث سبب الملك حتى لو نوى التجارة بعد حدوث سبب الملك لا تجب
فيه الزكوة وهذا معنى قوله ثم لا يصير للتجارة وان نواها ثم لا بد ان يكون سبب الملك
سببا اختياريا حتى لو نوى التجارة ثم ان تملكه بالارث لا تجب فيها الزكوة ثم ذلك السبب الاختياري
هل يجب ان يكون شراء ام لا فعند ابي يوسف رح لا وعند محمد يجب وقيل الخلاف على العكس
فعند ابي يوسف لا بد ان يكون شراء وعند محمد لا ولو اداء الا بنية قرنت به او بمقدار
قدرها وجب تصدقه بكل ماله بلا نية مسقط وببعضه لا عند ابي يوسف رح اي اذا
تصدق جميع ماله بلا نية الزكوة سقط الزكوة وان تصدق ببعض ماله سقط زكوة المؤدى
عند محمد خلافا لابي يوسف حتى لو كان له مائتا درهم فتصدق مائة درهم سقط عند محمد
زكوة المائة المؤداة وعند ابي يوسف رحمة الله عليه لا تسقط زكوة شيء اصلا

باب زكوة الاموال

نصاب الابل
خمس والبقر ثلثون والغنم اربعون سائمة ففي كل خمس من الابل نحوا وعرابا شاة
ثم في خمس وعشرين بنت مخاض ثم في ست وثلثين بنت لبون ثم في ست واربعين حقة
ثم في احدى وستين جذعة ثم في ست وسبعين بنتا لبون ثم في احدى وتسعين حقتان
الى مائة وعشرين ثم في كل خمس شاة ثم في مائة وخمس واربعين بنت مخاض وحقتان
ثم في مائة وخمسين ثلث حقاق ثم تستانف ففي كل خمس شاة ثم في خمس وعشرين بنت مخاض ثم
في ست وثلثين بنت لبون ثم في مائة وست وتسعين اربع حقاق الى مائتين ثم تستانف ابدا
كما في الخمسين التي بعد المائة والخمسين اعلم انه قد ذكر استينافين احدهما بعد المائة
والعشرين والاخر بعد المائة والخمسين فبعد المائتين تستانف استينافا مثل ما ذكر
بعد المائة والخمسين حتى يجب في كل خمسين حقة وفي ثلثين بقرا او جاموسا تبيع او تبيعة
ثم في اربعين مسن او مسنة التبيع هو الذي تم عليه الحول والتبيعة انثاه والمسن هو الذي
تم عليه الحولان والمسنة انثاه وفيما زاد بحسابه الى ستين وفيها ضعف ما في ثلثين
ثم في كل ثلثين تبيع وفي كل اربعين مسنة اي في ستين تبيعان ثم في سبعين تبيع ومسنة ثم في
ثمانين مسنتان ثم في تسعين ثلث اتبعة ثم في مائة تبيعان ومسنة ثم في مائة وعشرة
تبيع ومسنتان ثم في مائة وعشرين اربع اتبعة او ثلث مسنات وهكذا الى غير النهاية

وفي اربعين ضانا او معزا شاة ثم في مائة واحدى وعشرين شاتان ثم في مائتين وواحدة
ثلث شياه ثم في اربعمائة اربع شياه ثم في كل مائة شاة ولا شيء في بغل وحمار ليسا
للتجارة ولا في عوامل وحوامل وعلوفة العوامل التي اعدت للعمل كاثارة الارض والحوامل
التي اعدت لحمل الاثقال والعلوفة التي يعطى العلف وهي ضد السائمة ولا في حمل وفصيل
وعجل الا تبعا للكبير ولا في ذكور الخيل منفردا وكذا الاناث في رواية وفي كل فرس
من المختلط به الذكور دينار او ربع عشر قيمته نصابا وجاز دفع القيم في الزكوة
والكفارة والعشر والنذر ولا ياخذ المصدق الا الوسط وان لم يجد السن الواجب
ياخذ الادنى مع الفضل او الاعلى ويرد الفضل ويضم المستفاد وسط حول في حكمه الى نصاب
من جنسه اي اذا كان له مائتا درهم وحال عليه الحول وقد حصل في وسط الحول وقد حصل
في وسط مائة درهم يضم المائة الى المائتين وقوله في حكمه اي في حكم المستفاد وهو
وهو وجوب الزكوة يعني يعتبر في المستفاد الحول الذي مر على الاصل ويمكن ان يرجع ضمير حكمه
الى الحول والزكوة في النصاب لا العفو فانه اذا ملك خمسا وثلثين من الابل فالواجب
وهو بنت مخاض انما هو في خمس وعشرين لا في المجموع حتى لو هلك عشرة بعد الحول كان
الواجب على حاله وهلاك النصاب بعد الحول يسقط الواجب وهلاك البعض حصته ويصرف
الهلاك الى العفو اولا ثم الى نصاب يليه ثم وثم الى ان ينتهي ففي شاة لو هلك بعد الحول
عشرون من ستين شاة او واحد من ست من الابل يجب بنت مخاض لو هلك خمسة عشر
من اربعين بعيرا اي يصرف الهلاك الى العفو اولا فان كان لم يجاوز الهلاك العفو فالواجب
على حاله كالمثالين الاولين وهما هلاك عشرين من ستين شاة وواحد من ست من الابل
فان جاوز الهلاك العفو كما اذا هلك خمسة عشر من اربعين بعيرا فالاربعة يصرف
الى العفو ثم احد عشر يصرف الى النصاب الذي يلي العفو وهو ما بين خمسة وعشرين
الى ست وثلثين حتى يجب بنت مخاض ولا نقول الهلاك يصرف الى النصاب والعفو حتى
نقول الواجب في اربعين بنت لبون وقد هلك خمسة عشر من اربعين وبقي خمسة وعشرون
فيجب نصف وثمن من بنت لبون ولا نقول ايضا ان الهلاك الذي جاوز العفو
يصرف الى مجموع النصب حتى نقول يصرف اربعة الى العفو ثم يصرف احد عشر الى مجموع
ثلثين اي كان الواجب في ستة وثلثين بنت لبون وقد هلك احد عشر وبقي خمسة وعشرون

فالواجب ثلثا بنت لبون وربع تسع بنت لبون واما قوله ثم وثم الى ان ينتهي فلم يذكر له
مثالا في المتن فنقول لو هلك من اربعين بعيرا عشرون فاربعة يصرفها الى العفو
الى ان يلي هذا النصاب حتى يبقى اربعة شياه وقس عليه اذا هلك خمسة وعشرون وثلثون
او خمسة وثلثون والسائمة هي المكتفية بالرعي في اكثر الحول لرعيها بالكلاء
اخذ البغاة زكوة السوائم والعشر والخراج يفتي ان يعيدوا اخفية ان لم يصرف في حقه
لا الخراج اعلم ان ولاية اخذ الخراج للامام وكذا اخذ الزكوة في الاموال الظاهرة
وهي العشر والخراج وزكوة السوائم وزكوة اموال التجارة ما دام تحت حماية العاشر
فان اخذ البغاة او سلاطين زماننا الخراج فلا اعادة على المالك لان مصرف الخراج المقاتلة
وهم من المقاتلة لانهم يحاربون الكفار فان اخذوا الزكوة المقدرة فان صرفوا الى
مصارفها وهي مصارف الزكوة فلا اعادة على المالك وان لم يصرفوا الى مصارفها
فعليهم الاعادة خفية اي يردوها الى مستحقها فيما بينهم وبين الله تع واما قوله يفتي
ان يعيدوا احترازا عن قول بعض المشايخ انه لا اعادة عليهم لانهم لما تسلطوا على المسلمين
فحكمهم حكم الامام ضرورة ولهذا يصح منهم تفويض القضاء واقامة الجمعة
والاعياد ونحو ذلك والجواب عن هذا ان ما ثبت بالضرورة يتقدر بقدرها يعني نصب القاضي
واقامة ما هو من شعائر الاسلام ضرورة بخلاف الزكوة فان الاصل فيها الاداء خفية
وقال الله تع وان تخفوها وتؤتوها الفقراء فهو خير لكم وعن قول بعض المشايخ
انه اذا نوى بالدفع اليهم التصدق عليهم يسقط عنهم لانهم بما عليهم من التبعات فقراء والشيخ
الامام ابو منصور الماتريدي يضعف هذا فانه قال لا بد من اعلام المتصدق عليه
وايضا الاخفاء فان الزكوة عبادة محضة كالصلوة فلا يتأدى الا بالنية الخالصة
لله تعالى ولم توجد ثمة ثم اعلم ان العبارة المذكورة في الهداية هذه والزكوة
مصرفها الفقراء ولا يصرفونها اليهم وقيل اذا نوى بالدفع التصدق عليهم سقط عنه
وكذا الدفع الى كل سلطان جائر لانهم بما عليهم من التبعات فقراء والاول احوط
فعليك ان تتأمل في هذه الرواية انه هل يفهم منها الا سقوط الزكوة عن المظلوم نظرا له
ودفعا للحرج عنه وهل لهذه الرواية دلالة على انه يجوز لاهل الخوارج واهل الجور
بان يأخذوا الزكوة ويصرفوها الى حوائجهم ولا يصرفوها الى الفقراء بناء على انهم فقراء
فانظر

فانظر الى هذا الذي ذبح في الايمان ذكاة اخر كيف يتمسك بهذه الرواية فيرخص لولاة
الهداة اخذ العشور والزكوة بالصفقة المعلومة بل فرض عليهم ذلك وحكم بكفر من انكره
والصفقة المعلومة ان يخص الاعونة في اخذ الخارج عن الارض ضعفا فاضعافا مضاعفة
على الملاك القايم ويأخذونها جبرا وقهرا ويصرفونها كما هو عادة اهل الاتراف في الديار
ولا شيء في مال الصبي التغلبي وعلى المرأة ما على الرجل منهم تغلب بكسر اللام ابو قبيلة والنسبة
تغلبي بفتح اللام استيحاشا عن توالي الكسرتين وربما قالوه بالكسر هكذا في الصحاح بنو تغلب
قوم من مشركي العرب طالبهم عمر رضي الله عنه بالجزية فابوا وقالوا نعطي الصدقة مضاعفة
فصولحوا على ذلك فقال عمر رضي الله عنه هذه جزيتكم فسموها ما شئتم فلما جرى الصلح
على ضعف زكوة المسلمين لا تؤخذ من صبيانهم وتؤخذ من نسوانهم كالمسلمين مع ان الجزية لا توضع
على النساء وجاز تقديمها لحول ولاكثر منه ولنصب لذي نصاب الاصل في هذا ان المال
سبب لوجوب الزكوة والحول شرط لوجوب الاداء فاذا وجد السبب يصح الاداء مع انه لم يجب
فاذا وجد النصاب يصح الاداء قبل الحول واذا كان له نصاب واحد كمائتي درهم مثلا فيؤدي
لاكثر من نصاب واحد حتى اذا ملك الاكثر بعد الاداء اجزاه ما ادى من قبل اما اذا لم
يملك نصابا اصلا لم يصح الاداء وهو للذهب عشرون مثقالا وللفضة مائتا درهم
كل عشرة منها سبعة مثاقيل اعلم ان هذا الوزن يسمى وزن سبعة وهو ان يكون الدرهم
سبعة اجزاء من الاجزاء التي يكون المثقال عشرة منها اي يكون نصف مثقال وخمس مثقال
فيكون عشرة دراهم بوزن سبعة مثاقيل والمثقال عشرون قيراطا والدرهم اربعة عشر قيراطا
والقيراط خمس شعيرات وفي معموله وتبره وعرض تجارة قيمته نصاب من احدهما مقوما بالانفع
للفقراء ربع عشر اي اذا كان التقويم بالدراهم انفع للفقير قوم عروض التجارة بالدراهم
وان كان بالدنانير انفع قومت بها ثم في كل خمس زاد على النصاب بحسابه اعلم ان الزكوة
لا تجب في الكسور عندنا الا اذا بلغ خمس النصاب فاذا زاد على مائتي درهم اربعون درهما
زاد في الزكوة درهم واذا زاد ثمانون درهما زاد درهمان ولا شيء في الاقل وورق
غلب فضته فضة وما غلب غشه تقوم ونقصان النصاب في الحول هدر اي لو كان له في
اول الحول عشرون دينارا ثم نقص في اثناء الحول ثم تم في اخر الحول تجب الزكوة وضم
الذهب الى الفضة والعروض اليهما بالقيمة هذا عند ابي حنيفة رح واما عندهما فيضم الذهب

والفضة بالاجزاء حتى اذا كان له عشرة دنانير وتسعون درهما قيمتها عشرة يجب عنده
لا عندهما اما اذا كان له عشرة دنانير ومائة درهم يجب اتفاقا ثم اما عندهما فللضم
بالاجزاء واما عند ابي حنيفة رح فمائة درهم ان كان قيمته عشرة دنانير فظاهر وان كان
اكثر فكذا لوجود نصاب الذهب من حيث القيمة فيجب الزكوة وان كانت اقل يكون قيمة عشرة
دنانير اكثر من قيمتها مائة درهم ضرورة فيجب باعتبار وجود نصاب الفضة من حيث القيمة

باب العاشر

هو من نصب على الطريق لياخذ صدقة
التجار وصدق مع اليمين من انكر منهم تمام الحول والفراغ عن الدين او ادعى اداءه
الى فقير في مصر في غير السوائم حتى اذا ادعى الاداء الى فقير في مصر في السوائم لا يصدق
اذ ليس له في السوائم الاداء الى الفقير بل ياخذ منه السلطان ويصرفه الى مصرفه او عاشر
وجد في السنة اي اذا ادعى اداءه الى عاشر اخر والحال ان عاشرا اخر موجود في هذه السنة
بلا اخراج البراءة اي لا يشترط ان يخرج البراءة من خط بل يصدق مع اليمين وان لم يوجد
اداءه في السوائم وما صدق فيه المسلم صدق الذمي لا الحربي الا في قوله لامته هي ام
ولد اي ان ادعى الحربي ان هذه الامة ام ولدي يصدق ولا ياخذ منه شيئا واخذ من المسلم
ربع عشر ومن الذمي ضعفه ومن الحربي العشر ان بلغ ماله نصابا ولم يعلم قدر ما اخذ منا
اي لم يعلم قدر ما اخذ منا اهل الحرب اذا مر تاجرنا عليهم وان علم اخذ مثله ان كان
بعضا لا كلا وان اخذوه منا اي ان علم قدر ما اخذ منا اهل الحرب فما مرنا باخذ من الحربي
مثل ذلك ان كان بعضا حتى انهم لو اخذوا كل اموالنا فما مرنا الا باخذ كل اموال
الحربي لما مر ولا من قليله وان اقر بان في بيته القليل ما لا يبلغ النصاب
ولا ياخذ شيئا منه ان لم ياخذوا شيئا منا الضمير في لم ياخذوا راجع الى اهل الحرب
وان لم يذكر هذا اللفظ ولو عشر ثم مر قبل حول ان جاء من داره عشر ثانيا
والا فلا اي ان اخذ من الحربي العشر ثم مر قبل الحول ان كان في المرة الثانية جاء
من داره عشر ثانيا وان كان راجعا من دارنا الى داره لا يؤخذ منه شيء وعشر خمر ذمي
لا خنزيره مر بهما او باحدهما هذا عند ابي ح واما عند الشافعي رح لم يعشرهما وعند زفر
يعشر كل واحد وعند ابي يوسف ان مر بهما يعشرهما بجعل الخنزير تبعا للخمر وان مر بالخمر
منفردا يعشرها وان مر بالخنزير منفردا لا والفرق عندنا ان الخنزير من ذوات القيم فاخذ

قيمته كاخذه والخمر من ذوات الامثال فاخذ القيمة لا يكون كاخذ العين ولا بضاعة
ولا مضاربة اي ان مر المضارب بمال المضاربة لا يؤخذ منه شيء وكسب ماذون غير مديون
الا مع مولاه اي ان مر عبد ماذون فان كان مديونا لا يؤخذ منه شيء وان لم يكن مديونا
فكسبه ملك لمولاه فان كان المولى معه يؤخذ منه الزكوة وان لم يكن المولى معه لا يؤخذ

باب الركاز

الركاز هو المال المركوز في الارض مخلوقا كان
او موضوعا والمعدن ما كان مخلوقا والكنز ما كان موضوعا معدن ذهب ونحوه وجد
في ارض خراج او عشر خمس وباقيه للواجد ان لم يملك ارضه والا فلمالكها ولا شيء فيه ان وجد
في داره وفي ارضه روايتان ولا في لؤلؤ وعنبر وفيروزج وجد في الجبل وكنز فيه
سمة الاسلام كاللقطة وما فيه سمة الكفر خمس وباقيه للواجد ان لم يملك ارضه والا فللمختط له
اي المالك اول الفتح وركاز صحراء دار الحرب كله لمستامن وجده اي ان دخل تاجرنا دار الحرب
بامان فوجد في صحرائها ركازا فكله له وان وجده في دار منها رد على مالكها وان وجد
ركازا متاعهم في ارض منها لم تملك خمس وباقيه له

باب زكوة الخارج

في عسل ارض عشرية او جبل وثمره وما خرج من الارض وان لم يبلغ خمسة اوسق ولم يبق
سنة وسقاه سيح او مطر عشر عشر مبتدا وقوله في عسل ارض خبره هذا عند ابي حنيفة
واما عندهما وعند الشافعي ليس فيما دون خمسة اوسق صدقة والوسق ستون صاعا والصاع
ثمانية ارطال وايضا ليس عندهم في الخضروات صدقة ما لم يبق سنة واعلم ان عند ابي حنيفة
يجب في الخضروات صدقة يؤديها المالك الى الفقير لا انه ياخذها السلطان هكذا
في الاسرار للقاضي الامام ابي زيد الدبوسي الا في نحو حطب وقصب وحشيش وفيما سقي
غرب او دالية نصف عشر بلا دفع مؤن الزرع اي يجب الوظيفة وهي عشر الكل او نصفه لا انه
يرفع مؤن الزرع كاجر الحصاد ونحوه ثم يعطي الوظيفة وهي عشر الباقي او نصفه وخمس
تغلبي له ارض عشر رجله وطفله وانثاه سواء وان اسلم او شراها ذمي او مسلم اعلم
ان العشر يؤخذ من اراضي اطفالنا فيؤخذ ضعف ذلك من اراضي اطفالهم ولا يسقط
العشر المضاعف بالاسلام عند ابي حنيفة واما عند ابي يوسف فيؤخذ عشر واحد
والخراج من ذمي اشترى عشرية مسلم وعشر مسلم اخذها منه بشفعة او ردت عليه
لفساد البيع اي اخذها من ذمي بشفعتها او اشترى الذمي من المسلم العشرية ثم ردت على المسلم

لفساد البيع عادت عشرية كما كانت وفي دار جعلت بستانا خراج ان كانت لذمي او لمسلم
سقاها بماء الخراج وان سقاها بماء العشر عشر وماء السماء والبئر والعين
عشري وماء انهار حفرها الاعاجم خراجي كنهر يزدجرد ونحوه وكذا سيحون وجيحون
ودجلة والفرات عند ابي يوسف وعشري عند محمد ولا شيء في عين قير ونفط
في ارض عشر وفي ارض خراج في حريمهما الصالح للزراعة خراج لانهما اي ذا كانت
حريمهما العين صالحا للزراعة فيها الخراج لا في العين

باب المصارف

منهم الفقير وهو من له ادنى شيء والمسكين هو من لا شيء له وعامل الصدقة فيعطي بقدر عمله
والمكاتب فيعان في فك رقبته ومديون لا يملك نصابا فاضلا عن دينه وفي سبيل الله
وهو منقطع الغزاة عند ابي يوسف ومنقطع الحاج عند محمد وابن سبيل وهو من له مال لا معه
فيصرفها الى كلهم والى بعضهم اختيار عن قول الشافعي فعنده لا بد ان يصرف الى جميع الاصناف فيعطي من كل صنف
ثلثة لان اقل الجمع ثلثة ونحن نقول اذا دخل اللام على الجمع ولا يمكن حملها على المعهود ولا
على الاستغراق يراد بها الجنس ويبطل الجمعية كما في قوله تعالى لا يحل لك النساء من بعد فههنا لا
العهد ولا الاستغراق لانه ان اريد هذا فلا بد ان يراد ان جميع الصدقات التي في الدنيا لجميع الفقراء
الى آخره فلا يجوز ان يحرم واحد وليس هذا في وسع احد على انه ان اريد جميع الصدقات لجميع هؤلاء
لا يجب ان يعطي كل صدقة جميع الاصناف ولا ان يعطي ثلثة من كل صنف فصار كقوله الصدقة
للفقير والمسكين الى آخره ولا يراد ان الصدقة مقسومة على هؤلاء لانها ان قسمت على الاصناف
فما اصاب الفقير لا شك انه يطلق عليه اسم الصدقة فيجب ان يكون مقسوما ايضا بخلاف ما
اذا قال ثلث مالي للفقراء والمساكين فعلم ان المراد بيان المصرف لا القسمة لا الى
مسجد وكفن ميت وقضاء دينه وثمن ما يعتق لانه لا بد ان يملك احد المستحقين فلهذا قال
في المختصر فيصرف الى الكل او البعض تمليكا ولا الى من بينهما ولاد او زوجية اي لا يعطي اصله
وان علا وفرعه وان سفل ولا يعطي الزوج زوجته ولا الزوجة زوجها ومملوكه
اي مملوك المزكي وعبد اعتق بعضه وغني ومملوكه اي مملوك الغني والمراد غير المكاتب
اذ يجوز ان يؤدى الى مكاتب الغني وطفله اي طفل الرجل الغني وبني هاشم آل علي وعباس
وجعفر وعقيل والحارث بن عبد المطلب ومواليهم اي معتق هؤلاء ولا الى ذمي وجاز
غيرها اليه اي جاز ان يصرف الى الذمي صدقة غير الزكوة دفع الى من ظنه انه مصرف فبان انه عبده

عبده او مكاتبه يعيدها وان بان غناه او كفره او انه ابوه او ابنه او هاشمي لم يعد خلافا
لابي يوسف وجب دفع ما يغنيه عن السؤال اليوم وكره دفع مائتي درهم الى فقير غير مديون
ونقلها الى بلد آخر الا الى قريبه او الى احوج من اهل بلده

باب صدقة الفطر

هي من بر او دقيقه او سويقه او زبيب نصف صاع ومن تمر او شعير صاع ثم ما يسع فيه ثمانية
ارطال من مج او عدس الصاع يكيل يسع فيه ثمانية ارطال فقدر ثمانية ارطال من المج
وهو الماش ومن العدس لانهما قد يبهما لقلة التفاوت بين حباتهما عظما وصغرا وتخلخلا
واكتنازا بخلاف غيرهما من الحبوب فان التفاوت فيها كثير غاية الكثرة واني قدرت لما نوع الحنطة
الجيدة المكتنزة والشعير وجعلتهما في المكيال فالماش يثقل من الحنطة والحنطة من الشعير فالمكيال
الذي يملاء بثمانية ارطال من الجيدة المكتنزة فالاحوط ان يقدر الصاع بثمانية ارطال
من الحنطة لانه ان قدر بالحنطة المكتنزة فكما يحمل فيه ثمانية ارطال من مثل ذلك
الحنطة يملاء بها وان كان يملاء باقل من ذلك لو كان الحنطة متخلخلة لكن ان قدر بالمج
يكون صاع اصغر من الاول ولا يسع فيه ثمانية ارطال من انواع الحنطة فيكون الاول احوط
ثم اعلم ان هذا الصاع هو الصاع العراقي واما الصاع الحجازي فهو خمسة ارطال
وثلث رطل فالواجب عند الشافعي من الحنطة صاع من الحجازي وعندنا نصف صاع
من العراقي وهو منوان على ان المن اربعون استارا والاستار اربعة مثاقيل ونصف
فالمن مائة وثمانون مثقالا ومنوان بر احب خلافا لمحمد فان عنده لا بد ان يقدر
بالكيل واداء البر في موضع يشترى به الاشياء احب وعند ابي يوسف الدراهم احب
ويجب على حر مسلم له نصاب الزكوة وان لم ينم ويتعلق به حرمة الصدقة والاضحية
ونفقة القريب اي قد ذكرنا في اول كتاب الزكوة ان النماء بالحول مع الثمنية او السوم
او نية التجارة فمن كان له نصاب الزكوة اي نصاب فاضل عن حاجته الاصلية فان كان
من احد الثمنين والسوائم ومال التجارة يجب عليه الصدقة وان لم يحل عليه الحول وان كان
من غير هذه الاموال كدار لا تكون للسكنى ولا للتجارة وقيمتها تبلغ النصاب يجب بها صدقة
الفطر مع انه لا يجب بها الزكوة وبه يحرم الصدقة فهذا النصاب نصاب حرمان الزكوة
ولا يشترط فيه النماء بخلاف نصاب وجوب الزكوة لنفسه وطفله فقيرا وخادمه ملكا وكذا مدبره
او ام ولده او كافرا لا زوجته وولده الكبير وطفله الغني بل من ماله ومكاتبه وعبده

للتجارة وعبد له أبق الا بعد عوده ولا لعبيد او عبيد بين اثنين على احدهما ولو بيع
بخيار احدهما فعلى من يصير له هذا عند ابي حنيفة واما عندهما فيجب عليهما بطلوع
فجر الفطر فيجب لمن اسلم او ولد قبله اي قبل الطلوع وهذا عندنا اما عند الشافعي فيجب
بغروب الشمس فمن اسلم في الليلة او ولد فيها لا يجب عليه عنده ولو من مات في ليلة خلافا
للشافعي فانه يجب عليه لانه ادرك وقت الغروب واسلم او ولد بعده اي بعد طلوع الفجر
فانه لا يجب عليهما اجماعا اما عندنا فلانه لم يدرك وقت الطلوع واما عنده فلانه
لم يدرك وقت الغروب وان قدمت جاز بلا فصل بين مدة ومدة وندب تعجيلها ولو اخر لا تسقط

كتاب الصوم

هو ترك الاكل والشرب والوطء من الصبح
الى الغروب مع النية وصوم رمضان فرض على كل مسلم مكلف اداء وقضاء وصوم النذر
والكفارة واجب وغيرهما نفل ذكر في الهداية ان صوم رمضان فريضة لقوله تعالى كتب
عليكم الصيام وعلى فرضيته انعقد الاجماع ولهذا يكفر جاحده والمنذور واجب لقوله تعالى
وليوفوا نذورهم فقيل في الحواشي ان قوله وليوفوا نذورهم عام خص منه البعض وهو النذر
بالمعصية والطهارة وعيادة المريض وصلوة الجنازة فلا يكون قطعيا فيكون واجبا
اقول المنذور اذا كان من العبادات المقصودة كالصلوة والصوم والحج ونحو ذلك
فلزومه ثابت بالاجماع فيكون قطعي الثبوت وان كان سند الاجماع ظنيا وهو العام المخصوص
فينبغي ان يكون فرضا وكذا صوم الكفارة لان ثبوته بنص قطعي مؤيد بالاجماع فيقول
صاحب الهداية ان المنذور واجب يمكن انه اراد بالواجب الفرض كما قال
في افتتاح كتاب الصوم الصوم ضربان واجب ونفل ويصح صوم رمضان
والنذر المعين بنية من الليل الى الضحوة الكبرى لا عندها في الاصح اعلم ان النهار الشرعي
من الصبح الى الغروب فالمراد بالضحوة الكبرى منتصفه ثم لا بد ان يكون النية موجودة
في اكثر النهار فيشترط ان يكون قبل ضحوة الكبرى وفي الجامع الصغير بنية قبل نصف النهار
اي قبل نصف النهار الشرعي وفي مختصر القدوري الى الزوال والاول اصح وبنية
مطلقة او بنية نفل واداء رمضان بنية واجب اخر الا في مرض او سفر بل عما نوى
والنذر المعين عن واجب اخر اي اداء رمضان يصح عن واجب اخر الا في السفر او المرض فانه
يقع عن ذلك الواجب واذا نذر صوم رمضان يوم معين فنوى في ذلك اليوم واجبا اخر

يقع عن ذلك الواجب سواء كان مسافرا او مقيما صحيحا او مريضا وعبارة المختصر هذا
ويصح اداء رمضان بنية قبل نصف النهار الشرعي وبنية نفل وبنية مطلقة وواجب اخر
الا في سفر او مرض وكذا النفل والنذر المعين الا في الاخير اي حكم النفل والنذر المعين
حكم اداء رمضان الا في الاخير هو الواجب الاخر فانه يقع عن ذلك الواجب والنفل بنيته
وبنية مطلقة قبل الزوال لا بعده وشرط للقضاء والكفارة والنذر المطلق التبييت والتعيين
المراد بالتبييت ان ينوي من الليل وان غم ليلة شك اي ليلة الثلثين من شعبان لا يصام الا نفلا
ولو صام لواجب كره ويقع عنه في الاصح اي يقع عن الواجب الاخر في الاصح وقيل يقع
تطوعا لان غيره منهي عنه فلا يتأدى به الواجب ان لم يظهر رمضانيته والا فعنه اي عن رمضان
فان صوم رمضان يتأدى بنية واجب اخر والتنفل فيه احب اجماعا ان وافق صوما
يعتاده والا يصوم الخواص كالمفتي والقاضي ويفطر غيرهم بعد الزوال ولا يصوم لو نوى
ان كان الغد من رمضان فانا صائم عنه والا فلا وكره لو نوى ان كان الغد من رمضان
فانا صائم عنه والا فعن واجب اخر او والا فعن نفل اي لو نوى ان كان الغد من رمضان
فانا صائم عنه والا فعن نفل فان ظهر رمضانيته كان عنه لوجود مطلق النية والا
فنفل فيهما اي فيما قال والا فعن واجب اخر وفيما قال والا فعن نفل اما في الصورة الاولى
فلانه متردد في الواجب الاخر فلا يقع عنه فيبقى مطلق النية فيقع عن النفل وفي الثانية لوجود مطلق
النية ايضا ومن رأى هلال رمضان او فطر وحده يصوم وان رد قوله وان افطر قضى
ذكر القضاء فقط بيان انه لا كفارة عليه خلافا للشافعي وقبل بلا دعوى ولفظ اشهد
للصوم مع غيم خبر فرد بشرط انه عدل ولو قنا او امرأة او محدودا في قذف تائبا
وشرط للفطر رجلان او رجل وامرأتان ولفظ اشهد لا الدعوى وبلا غيم شرط جمع عظيم فيهما
اي الجمع العظيم جمع يقع العلم بخبرهم ويحكم العقل بعدم تواطئهم على الكذب بعد صوم ثلثين
بقول عدلين حل الفطر وبقول عدل لا اي اذا شهد واحد عدل بهلال رمضان
وفي السماء علة فصاموا ثلثين لا يحل الفطر لان الفطر لا يثبت بقول واحد خلافا لمحمد
فان الفطر يثبت بتبعية الصوم وكم من شيء يثبت ضمنا ولا يثبت قصدا والاصح لا فطر
اي في الاحكام المذكورة

باب موجب الافساد

اي ما يوجبه الافساد كالقضاء والكفارة من جامع او جومع في احد السبيلين او اكل او شرب

غذاء أو دواء عمدًا أو حجم وظن أنه فطره فأكل عمدًا قضى وكفّر كالمظاهر أي كفارته
مثل كفارة الظهار وهو للتكفير بإفساد صوم رمضان لا غير أي بإفساد أداء رمضان عمدًا
وإن أفطر خطأ وهو أن يكون ذاكرًا للصوم فأفطر من غير قصد كما إذا تمضمض فدخل
الماء في حلقه أو مكرهًا أو احتقن أو استعط أي صبّ الماء أو الدواء في أنفه فوصل إلى
الأنف أو أقطر في أذنه أو داوى جائفة أو آمّة فوصل إلى جوفه أو دماغه الجائفة الجراحة
التي بلغت الجوف والآمة الشجة التي بلغت أم الدماغ أو ابتلع حصاة أو حديدًا أو استقاء
ملء فيه أو تسحّر أو أفطر يظنه ليلًا وهو يوم أو أكل ناسيًا وظن أنه فطره فأكل عمدًا أو جومع نائمة
أو لم ينو في رمضان كله لا صومًا ولا فطرًا أو أصبح غير ناو للصوم فأكل قضى فقط
ولو أكل أو شرب وجامع ناسيًا أي غير ذاكر للصوم أو نام فاحتلم أو نظر فأنزل أو ادّهن
أو اكتحل أو قبّل أو اغتاب وغلبه القيء أو تقيأ قليلًا أو أصبح جنبًا أو صب في إحليله دهن
أو في أذنه ماء أو دخل غبار أو دخان أو ذباب حلقه لم يفطر والمطر والثلج يفطر في الأصح
ولو وطئ ميتة أو بهيمة أو في غير فرج وهو التفخيذ أو قبّل أو لمس إن أنزل قضى وإلا فلا
أكل لحمًا بين أسنانه مثل حمّصة قضى فقط وفي أقل منها لا إلا إذا أخرجه وأخذ بيده ثم أكل
التقييد بالأخذ باليد وقع اتفاقًا ولو بدأ بأكل سمسمة فسد إلا إذا مضغ فإنه يتلاشى
في فمه بالمضغ وفي كثير عاد أو أعيد يفسد لأن القليل في الحالين ومحمد يفسد بإعادة القليل
لا عود الكثير إذا عاد القيء فالمعتبر عند أبي يوسف الكثرة أي ملء الفم وعند محمد يعتبر
الصنع أي الإعادة ففي إعادة الكثير يفسد اتفاقًا وفي عود القليل لا يفسد اتفاقًا وفي
إعادة القليل لا يفسد عند أبي يوسف خلافًا لمحمد وفي عود الكثير يفسد عند أبي يوسف
وكره له الذوق ومضغ شيء لا طعام صبي ضرورة والقبلة إن لم يأمن ولا الكحل ودهن
الشارب والسواك ولو عشيًّا احتراز عن قول الشافعي إذ عنده يكره عشيًّا لأنه يزيل
الخلوف وشيخ فإن عجز عن الصوم يفطر ويطعم لكل يوم مسكينًا كالفطرة ويقضي إن قدر
وحامل ومرضع خافت على نفسها أو ولدها أو مريض خاف زيادة مرضه والمسافر
أفطروا وقضوا بلا فدية قيل حل الإفطار يختص بمرضعة آجرت نفسها للإرضاع ولا يحل
للوالدة إذ لا يجب عليها الإرضاع أقول لو كان حل الإفطار بناء على وجوب الإرضاع
فقد الإجارة لو كانت قبل رمضان يحل الإفطار لكن لو لم يكن قبل رمضان بل آجرت نفسها في

في رمضان ينبغي أن لا يحل لها الإفطار إذ لا يجب عليها الإجارة إلا إذا دعت الضرورة إليها
أما الوالدة فلا يحل لها الإفطار إلا إذا تعينت فيجب عليها الإرضاع فيحل الإفطار وصوم
مسافر لا يضره أحب ولا قضاء إن مات في سفره أو مرضه أي لا يجب الفدية وإن صح أو قام
ثم مات فدى عنه وليه بقدرهما فإن عاش بعد بقدره وإلا فبقدرهما أي بقدر الصحة
والإقامة فإذا فات عشرة أيام فأقام بعد رمضان خمسة أيام ثم مات أو صح
بعد رمضان خمسة أيام ثم مات فعليه فدية خمسة أيام وشرطها الإيصاء وتصح
من الثلث وفدية كل صلاة كصوم يوم هو الصحيح وعند البعض فدية صلوات يوم واحد
كفدية صوم يوم ويقضي رمضان وصلًا وفصلًا فإن جاء به آخر صامه ثم قضى
الأول بلا فدية وعند الشافعي يجب الفدية ولا يصوم ولا يصلي عنه وليه ويلزم
صوم نفل شرع فيه أداء وقضاء أي يجب عليه إتمامه فإن فسد فعليه القضاء إلا
في الأيام المنهية وهي خمسة أيام عيد الفطر وعيد الأضحى مع ثلاثة أيام بعده ولا يفطر
بلا عذر في رواية أي إذا شرع في صوم التطوع لا يجوز الإفطار بلا عذر لأنه
إبطال العمل وفي رواية أخرى يجوز لأن القضاء خلفه ويباح بعذر ضيافة هذا الحكم
يشمل المضيف والضيف ويمسك بقية يومه صبي بلغ أو كافر أسلم وحائض طهرت ومسافر
قدم ولا يقضي الأولان يومهما وإن أكلا فيه بعد النية ولا ما مضى أي إذا حدثت
هذه الأمور في نهار رمضان يجب الإمساك بقية اليوم لحرمة رمضان لكن لا قضاء على الصبي
الذي بلغ والكافر الذي أسلم لعدم الأهلية في أول اليوم فلم يجب الأداء فلا يجب القضاء
وإن كان البلوغ والإسلام قبل نصف النهار فنويا الصوم ثم كلا نوى المسافر الفطر وقدم
المصر فنوى الصوم في وقتها صح وفي رمضان يجب لصحيح في وقتها يرجع إلى النية وفي
يرجع إلى الصوم كما يجب الإتمام على مقيم سافر في يوم منه لكن لو أفطر لا كفارة فيهما
أي في قدوم المسافر وسفر المقيم وقضى أيامًا أغمي عليه فيها إلا يومًا حدث فيه أو في ليلته
لأنه إذا أغمي عليه أيامًا لم توجد منه النية فيما عدا اليوم الأول فالظاهر أنه قد نوى
الصوم فيه أقول هذا إذا لم يذكر أنه نوى أم لا أما إذا علم أنه قد نوى فلا شك في الصحة
وإن علم أنه لم ينو فلا شك في عدم الصحة وجنون كله لم يقض وإن أفاق بعضه قضى ما مضى
سواء بلغ مجنونًا أو عاقلًا ثم جن في ظاهر الرواية الجنون إذا استغرق شهر رمضان أسقط الصوم

وان لم يستغرق اي بل يجب القضاء ولا فرق في هذا بين ما اذا بلغ مجنوناً او بلغ عاقلاً
ثم جن وعند محمد انه اذا بلغ مجنوناً لا يجب عليه الصوم مع انه لا يكون مستغرقاً فان الجنون
اذا اتصل بالصبي لم يجب الصوم فهذا الجنون يكون مانعاً فيكفي للمنع الجنون الضعيف وهو
غير المستغرق اما اذا جن البالغ فانه دافع للصوم الواجب فلابد ان يكون جنوناً قوياً وهو المستغرق
نذر بصوم يومي العيد وايام التشريق وبصوم السنة صح وافطر هذه الايام وقضاها
ولا عهدة ان صام فيها فرق بين النذر والشروع في هذه الايام فلا يلزم بالشروع لانه
معصية ويلزم بالنذر اذ لا معصية في النذر ثم ان لم ينو شيئاً او نوى النذر لا غير او نوى
ونوى انه لا يكون يميناً كان نذراً فقط وان نوى اليمين ونوى ان لا يكون نذراً كان يميناً
وعليه كفارة يمين ان افطر وان نواهما او نوى اليمين اي من غير ان ينفي النذر كان نذراً
ويميناً حتى لو افطر يجب عليه القضاء للنذر والكفارة لليمين وعند ابي يوسف نذر
في الاول ويمين في الثاني المراد بالاول ما اذا نواهما وبالثاني ما اذا نوى اليمين
واعلم ان الاقسام ستة وهي ما اذا لم ينو شيئاً او نوى كلاهما او نوى النذر بلا نفي اليمين
او مع نفيه او نوى اليمين بلا نفي النذر او مع نفيه ففي الهداية جعل اليمين معنى مجازياً
والعلاقة بين النذر واليمين ان النذر ايجاب المباح فيدل على تحريم ضده وتحريم الحلال
يمين لقوله تعالى يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك الى قوله قد فرض الله
لكم تحلة ايمانكم فاذا كان اليمين معنى مجازياً يرد عليه انه يلزم الجمع بين الحقيقة والمجاز
فلدفع هذا قيل في كتب اصولنا ليس اليمين معنى مجازياً بل هذا الكلام نذر بصيغته يمين
بموجبه والمراد بالموجب اللازم كما ان شراء القريب شراء بصيغته اعتاق بموجبه فيخطر
ببالي ان اليمين لو كانت موجبة لثبت بلا نية كشراء القريب بل هي معنى مجازي فالجواب
عن الجمع بين الحقيقة والمجاز ان الجمع بينهما في الارادة لا يجوز وهنا ليس كذلك فان النذر
لا يثبت بارادته بل بصيغته فان صيغته انشاء للنذر فيثبت النذر سواء اراده او لم يرده
ما لم ينو انه ليس بنذر اما اذا نوى انه ليس بنذر يصدق فيما بينه وبين الله تعالى فان هذا
امر لا مدخل فيه لقضاء القاضي والمعنى المجازي يثبت بارادته فلا جمع بينهما في الارادة
وتفريق صوم السنة في شوال يعدم الكراهة والتشبه بالنصارى **باب الاعتكاف**
هو سنة مؤكدة وهو لبث صائم في مسجد جماعة بنيته واقله يوم فيقضي ان قطعه بعد الشروع

فيه يوماً اي اذا شرع في الاعتكاف فقطعه قبل تمام يوم وليلة فعليه القضاء خلافاً لمحمد
فان اقله ساعة عنده وقد حصلت ولا يخرج منه الا لحاجة الانسان او الجمعة وقت الزوال ومن
بعد منزله عنه فوقتاً يدركها ويصلي السنن على الخلاف وهو ان يصلي قبلها اربعاً وفي رواية
ستاً ركعتين تحية واربعاً سنة وبعدها اربعاً عند ابي ح وستاً عندهما ولا يفسد بمكثه اكثر منه
فلو خرج ساعة بلا عذر فسد ويأكل ويشرب وينام ويبيع ويشتري فيه بلا احضار مبيع لا غيره
اي لا يفعل غير المعتكف هذه الافعال في المسجد ولا يصمت ولا يتكلم الا بخير ويبطله الوطء
ولو ليلاً او ناسياً ووطئه في غير فرج او قبلة او لمس ان انزل والا فلا وان حرم والمرأة
تعتكف في بيتها نذر اعتكاف ايام لزمه بلياليها ولاء بلا شرطه وفي يومين بليلتهما وصح نية النهار خاصة

كتاب الحج

اعلم ان الحج فرض يكفر جاحده لكن اطلق عليه الوجوب في اراد
الفريضة حيث قال يجب على كل حر مسلم مكلف صحيح بصير له زاد وراحلة فضلاً
عما لا بد منه وعن نفقة عياله الى حين عوده مع امن الطريق والزوج او المحرم للمرأة
ان كان بينها وبين مكة مسيرة سفر في العمر مرة على الفور هذا عند ابي يوسف واما عند محمد
فعلى التراخي فزعم بعض المتأخرين ان مبنى الخلاف بينهما مبني على ان الامر المطلق عند ابي يوسف
للفور وعند محمد لا وهذا غير صحيح لان الامر لا يوجب الفور باتفاق بينهما فمسألة الحج
مسألة مبتدأة فقال ابو يوسف بالفور احترازاً عن الفوت حتى اذا اتى به بعد العام
الاول كان اداء عنده وعند محمد وجوبه على التراخي بشرط ان لا يفوت حتى لو لم يؤد
في العام الاول فمات يكون آثماً اتفاقاً اما عند ابي يوسف فظاهر واما عند محمد فلانه
عن العام الاول وعدم موته في العمر مشكوك فيكون آثماً موقوفاً فان ادى بعد ذلك يرتفع
عنه وعند ابي يوسف لا يرتفع اثم للتأخير فثمرة الخلاف انه ان ادى بعد العام
الاول يأثم بالتأخير عند ابي يوسف خلافاً لمحمد فلو احرم صبي فبلغ او عبد فعتق فمضى
لم يؤد فرضه فلو جدد الصبي احرامه للفرض تم وقف جاز عنه بخلاف العبد لان احرام الصبي
لم يكن لازماً لعدم الاهلية واحرام العبد لازم فلا يمكنه الخروج عنه بالشروع في غيره
وفرضه الاحرام والوقوف بعرفة وطواف الزيارة وواجبه وقوف جمع وهو المزدلفة
والسعي بين الصفا والمروة ورمي الجمار وطواف الصدر للآفاقي والحلق وغيرها سنن
واداب اشهره شوال وذو القعدة وعشر ذي الحجة وكره احرامه له قبلها والعمرة سنة

وهي طواف وسعي ولا وقت لها وجازت في كل السنة وكرهت في يوم عرفة واربعة بعده
وميقات المدني ذو الحليفة والعراقي ذات عرق والشامي جحفة والنجدي قرن واليمني يلملم
وحرم تاخير الاحرام عنها لمن قصد دخول مكة لا التقييد به وحل لاهل داخلها دخول مكة
غير محرم ووقته الحل اي من هو داخل المواقيت لكنه خارج مكة فميقاته الحل اي خارج الحرم ولمن
بمكة للحج الحرم وللعمرة الحل لانه يحج في العرفات وهي في الحل فاحرامه من الحرم والعمرة في الحرم
فاحرامه من الحل ليتحقق نوع سفر ومن شاء احرامه توضأ وغسله احب ولبس ازارا
ورداء طاهرين وتطيب وصلى شفعا وقال المفرد بالحج اللهم اني اريد الحج فيسره لي وتقبله
مني ثم لبى ناويا به الحج وهي لبيك اللهم لبيك لبيك لا شريك لك لبيك ان الحمد والنعمة لك
والملك لا شريك لك ولا ينقص منها وان زاد جاز واذا لبى ناويا فقد احرم فيتقي الرفث
والفسوق والجدال الرفث الجماع او الكلام الفاحش وذكر الجماع بحضرة النساء فقد روي
ان ابن عباس رضي الله عنه لما انشد قوله • وهن يمشين بنا هميسا • ان تصدق الطير ننك
لميسا • قيل له اترفث وانت محرم فقال انما الرفث ما خوطب به النساء والضمير فيهن يرجع
الى الابل والهميس صوت نقل اخفافها ولميس اسم جارية والمعنى يفعل بها ما يريد ان صدق
الفال والفسوق هي المعاصي والجدال ان يجادل رفيقه وقيل مجادلة المشركين في تقديم
وقت الحج وتاخيره وقتل صيد البر لا البحر والاشارة اليه والدلالة عليه والتطيب
وقلم الاظفار وستر الوجه والراس وغسل راسه ولحيته بالخطمي وقصها وحلق راسه
وشعر بدنه ولبس قميص وسراويل وقباء وعمامة وخفين وثوبا صبغ بما له طيب الا بعد
زوال الطيب لا الاغتسال والاستظلال ببيت ومحمل المحمل بفتح الميم الاول وكسر الثاني
الهودج الكبير وشد هميان في وسطه يعني الهميان مع انه مخيط لا باس بشده على حقوه
واكثر التلبية متى صلى او علا شرفا او هبط واديا او لقي ركبانا او سحرا واذا دخل مكة بدأ
بالمسجد وحين راى البيت كبر وهلل ثم استقبل الحجر وكبر وهلل برفع يديه كالصلاة
واستلمه اي تناوله باليد او بالقبلة او مسحه بالكف من السلمة بفتح السين وكسر اللام
وهي الحجارة ان قدر غير موذ اي من غير ان يوذي مسلما بزاحمة والا يمس شيئا في يده
ثم قبله وان عجز عنهما استقبله وكبر وهلل وحمد الله تعالى وصلى على النبي وطاف
طواف القدوم وسن للافاقي واخذ عن يمينه مما يلي الباب الضمير في يمينه يرجع الى الطائف

فالطائف المستقبل للحجر يكون يمينه الى جانب الباب فيبتدي من الحجر ذاهبا الى هذا الجانب
وهو الملتزم اي ما بين الحجر الى الباب جاعلا رداءه تحت ابطه اليمنى ملقيا طرفيه على كتفه
وفي المختصر قلت مضطبعا ومعنى الاضطباع هذا وراء الحطيم سبعة اشواط الحطيم مشتق من
الحطم وهو الكسر وهو موضع فيه الميزاب سمي هذا لانه حطم من البيت اي كسر روي عن عائشة
رضي الله عنها نذرت ان فتح الله مكة على رسول الله ان تصلي في البيت لان قومك
قصرت بهم النفقة فاخرجوه من البيت ولولا حدثان عهد قومك بالجاهلية لنقضت
بناء الكعبة واظهرت قواعد الخليل وادخلت الحطيم في البيت والصقت العتبة على الارض
وجعلت له بابين بابا شرقيا وبابا غربيا ولئن عشت الى قابل لافعلن ذلك فلم يعش
ولم يتفرغ لذلك الخلفاء الراشدون حتى كان زمن عبد الله بن الزبير وكان سمع الحديث
منها ففعل ذلك واظهر قواعد الخليل وبنى البيت على قواعد الخليل بمحضر الناس وادخل الحطيم
فلما قتل كره الحجاج ان يكون بناء البيت على ما فعله ابن الزبير فنقض بناء الكعبة واعاد
على ما كان في الجاهلية فلما كان الحطيم من البيت يطاف وراء الحطيم حتى لو دخل الفرجة
لا يجوز لكن لو استقبل المصلي الحطيم وحده لا يجوز لان فرضية التوجه ثبت بنص الكتاب
فلا يتادى بما ثبت بخبر الواحد احتياطا والاحتياط في الطواف ان يكون وراء الحطيم
رمل في الثلاثة الاول فقط من الحجر الى الحجر وهو ان يمشي سريعا ويهز في مشيه الكتفين
كالمبارز بين الصفين وذلك مع الاضطباع وكان سببه اظهار الجلادة للمشركين حيث
قالوا اضناهم حمى يثرب ثم بقي الحكم بعد زوال السبب في زمن النبي عم وبعده وكلما
مر بالحجر فعل ما ذكر ويستلم الركن اليماني وهو حسن وختم الطواف باستلام الحجر
ثم صلى شفعا يجب بعد كل اسبوع عند المقام او غيره من المسجد ثم عاد واستلم الحجر وخرج
فصعد الصفا واستقبل البيت وكبر وهلل فصلى على النبي صلى الله عليه وسلم ورفع يديه
ودعا بما شاء ثم مشى نحو المروة ساعيا بين الميلين الاخضرين وصعد عليها وفعل
ما فعله على الصفا يفعل هكذا سبعا يبدا بالصفا ويختم بالمروة اي السعي من الصفا الى المروة
شوط ثم من المروة الى الصفا شوط آخر فيكون بداية السعي من الصفا وختمه وهو السابع
على المروة وفي رواية الطحاوي السعي من الصفا الى المروة ثم منها الى الصفا شوط واحد
فيكون اربعة عشر شوطا على الرواية الاولى يقع الختم على الصفا والصحيح هو الاول

ثم يمكث بمكة محرما فطاف بالبيت نفلا ما شاء وخطب الامام سابع ذي الحجة وعلم فيها
المناسك وهي الخروج الى منا والصلوة بعرفات والافاضة ثم التاسع بعرفات ثم حادي عشر
بمنا يفصل بين كل خطبتين بيوم ثم خرج غداة يوم التروية وهي يوم الثامن من ذي الحجة
يسمى بذلك لانهم يروون الابل في هذا اليوم الى منا ومكث فيها الى فجر يوم عرفة
ثم منها الى عرفات وكلها موقف الا بطن عرنة واذا زالت الشمس منه خطب الامام خطبتين
كالجمعة وعلم فيهما المناسك وهي الوقوف بعرفة والمزدلفة ورمي الجمار والنحر والحلق
وطواف الزيارة وصلى بهم الظهر والعصر اي في وقت الظهر باذان واقامتين وشرط
الامام والاحرام فيهما فلا يجوز العصر للمنفرد في احدهما ولا لمن صلى الظهر بجماعة
ثم احرم الا في وقته هذا استثناء من قوله فلا يجوز العصر وانما خص العصر بهذا الحكم
لان الظهر جائز لو فعل في وقته اما العصر فلا يجوز قبل الوقت الا بشرط الجماعة
في صلوة الظهر والعصر وكونه محرما في كل واحد من الصلوتين ثم ذهب الى الموقف بغسل سن
ووقف الامام على ناقته بقرب جبل الرحمة مستقبلا ودعا وجهد وعلم المناسك ووقف
الناس خلفه بقربه مستقبلين سامعين مقوله واذا غربت اتى مزدلفة وكلها موقف الا وادي
محسر ونزل عند جبل قزح وصلى العشائين باذان واقامة هنا جمع المغرب والعشاء
في وقت العشاء واعاد مغربا ان اداه في الطريق او بعرفات ما لم يطلع الفجر لا بعده
فانه ان صلى المغرب قبل وقت العشاء لا يجوز عند ابي ح دح فيجب الاعادة ما لم يطلع الفجر
فان الحكم بعدم الجواز لادراك فضيلة الجمع وذا الى طلوع الفجر فاذا فات امكان الجمع
سقط القضاء لانه ان وجب القضاء فاما ان وجب لفضيلة الجمع وذا لا يمكن اذ
او ان وجب قضاء نفس الصلوة فقد اداها في الوقت فكيف يجب قضاؤها وصلى الفجر بغلس ثم وقف
ودعا وهو واجب لا ركن واذا اسفر اتى منا ورمى جمرة العقبة من بطن الوادي سبعا خذفا
وكبر بكل منها وقطع التلبية باولها ثم ذبح ان شاء ثم قصر وحلقه افضل وحل له كل شيء
الا النساء ثم طاف للزيارة يوما من ايام النحر سبعة بلا رمل وسعي ان كان سعى قبل والا
فيهما واول وقته بعد طلوع فجر يوم النحر وهو فيه افضل اي في يوم النحر وحل له النساء
فان اخره عنها كره اي عن ايام النحر ووجب دم ثم اتى منا وبعد زوال ثاني النحر رمى الجمار
الثلث يبدأ بما يلي المسجد اي مسجد الخيف ثم بما يليه ثم بالعقبة سبعا سبعا وكبر بكل حصاة

ووقف بعد رمي بعده رمي فقط اي يقف بعد الرمي الاول والثاني لا بعد الثالث ولا بعد يوم النحر
ودعا ثم غدا كذلك ثم بعده كذلك ان مكث وهو احب وان قدم الرمي فيه اي في اليوم الرابع
على الزوال جاز وله النفر قبل طلوع فجر اليوم الرابع النفر خروج الحاج من منا لا بعده فانه ان نفر
حتى لو طلع الفجر وجب عليه رمي الجمار وجاز الرمي راكبا وفي الاوليين ماشيا افضل
لا العقبة الاوليان ما يلي مسجد الخيف ثم ما يليه ولو قدم ثقله الى مكة واقام بمنا للرمي
كره واذا نفر الى مكة نزل بالمحصب ثم طاف للصدر سبعة اشواط بلا رمل وسعي وهو واجب الا على
اهل مكة ثم شرب من زمزم وقبل العتبة ووضع صدره ووجهه على الملتزم وهو
ما بين الحجر والباب وتشبث بالاستار ساعة ودعا مجتهدا ويبكي ويرجع قهقرى حتى يخرج
من المسجد ويسقط طواف القدوم عمن وقف بعرفة قبل دخول مكة ولا شيء عليه بتركه اذ لا
عليه شيء بترك السنة ومن وقف بعرفة ساعة من زوال يومها الى طلوع فجر يوم النحر
او اجتاز نائما او مغمى عليه واهل عنه رفيقه به او جهل انها عرفة صح ومن لم يقف
فيها فات حجه فطاف وسعى وتحلل وقضى من قابل هذا المحرم ولم يبد كالحج والمرأة
كالرجل لكنها لا تكشف رأسها بل وجهها ولو سدلت شيئا عليه وجافته عنه صح ولا تلبي جهرا
ولا تسعى بين الميلين الاخضرين ولا تحلق بل تقصر وتلبس المخيط ولا تقرب الحجر في الزحام وحيضها
لا يمنع نسكا الا الطواف فانه في المسجد ولا يجوز للحائض دخوله وهو بعد ركنيه يسقط
طواف الصدر اي الحيض بعد الوقوف بعرفة وطواف الزيارة يسقط طواف الوداع وعلم
ان الاحرام قد يكون بسوق الهدي فاراد ان يبينه فقال قلد بدنة نفلا او نذرا او جزاء صيد
او نحوه كالدماء الواجبة بسبب الجناية في السنة الماضية يريد الحج او بعث بها لمتعة
اي بعث بالبدنة للتمتع وتوجه معها بنية الاحرام فقد احرم المراد بالتقليد ان يربط
قلادة على عنق البدنة فيصير به محرما كما بالتلبية ولو اشعرها اي شق سنامها ليعلم انها
هدي او جللها اي القى الجل على ظهرها او قلد شاة لا وكذا لو بعث بدنة وتوجه حتى
يلحقها اي ان لم يتوجه مع البدنة ولم يسقها بل بعثها لا يصير محرما حتى يلحقها فاذا لحقها
يصير محرما والبدن من الابل والبقر هذا عندنا واما عند الشافعي فالبدنة من الابل فقط

باب القران والتمتع

القران افضل مطلقا اي افضل
من التمتع والافراد وهو ان يهل بحج وعمرة من ميقات معا الاهلال رفع الصوت بالتلبية

ويقول بعد الصلوة اي بعد الشفع الذي يصلي مريد الاحرام اللهم اني اريد الحج والعمرة فيسرهما
وتقبلهما مني وطاف للعمرة سبعة يرمل في الثلثة الاول ويسعى بلا حلق ثم بحج كما مر
فان اتى بطوافين وسعيين لهما كره اي يطوف اربعة عشر شوطا سبعة للعمرة وسبعة
لطواف القدوم للحج ثم يسعى لهما فانما كره لانه اخر سعي العمرة وقدم طواف القدوم
وذبح للقران بعد رمي يوم النحر وان عجز صام ثلثة ايام اخرها عرفة وسبعة بعد
اين شاء اي بعد ايام التشريق فان فاتت الثلثة تعين الدم فان وقف قبل العمرة بطلت
اي العمرة وقضيت ووجب دم الرفض وسقط دم القران والتمتع افضل من الافراد وهو
ان يحرم بعمرة من الميقات وفي اشهر الحج ويطوف ويسعى ويحلق او يقصر ويقطع التلبية
في اول طوافه اي في اول طوافه للعمرة ثم احرم بالحج يوم التروية وقبله افضل وحج
الا انه يرمل في طواف الزيارة ويسعى بعده لانه اول طواف الحج بخلاف المفرد لانه قد سعى
ولو كان هذا المتمتع بعدما احرم للحج طاف وسعى قبل ان يروح الى منى لم يرمل في
طواف الزيارة ولا يسعى بعده لانه قد اتى بذلك مرة وذبح ولم تنب الاضحية عنه وان عجز
صام كالقارن وجاز صوم الثلثة بعد احرامها لا قبله وتاخيره احب اعلم ان اشهر الحج
وقت لصوم الثلثة لكن بعد تحقق السبب هو الاحرام وكذا في القران لكن التاخير افضل
وهو ان يصوم ثلثة متتابعة اخرها عرفة وان شاء السوق وهو افضل احرم وساق هديه
وهو اولى من قوده وقلد البدنة وهو اولى من التجليل اي التجليل جائز لكن التقليد اولى منه
ولا يدل هذا على انه يصير بالتجليل محرما فانه قد مر قبل هذا الباب انه لا يصير بالتجليل
محرما بل لا بد من التلبية او فعل يقوم مقامها وهو التقليد وكره الاشعار وهو شق سنامها
من الايسر وهو الاشبه اي الاشبه بالصواب فان النبي عم قد طعن في جانب اليسار قصدا
وفي جانب الايمن اتفاقا وابو حنيفة رح انما كره هذا الصنع لانه مثلة وانما فعله النبي
لان المشركين كانوا لا يمتنعون عن تعرضه الا بهذا وقيل انما كره اشعار اهل زمانه
حتى يخاف منه السراية وقيل انما كره ايثاره على التقليد واعتمر ولا يتحلل منها اي من العمرة
وهذا عند سوق الهدي اما اذا لم يكن سوق الهدي يتحلل من احرام العمرة كما مر ثم احرم بالحج
كما مر اي يوم التروية وقبله افضل وحلق يوم النحر وحل من احراميه والمكي يفرد فقط اي
لا قران له ولا تمتع ومن اعتمر بلا سوق ثم عاد الى بلده فقد الم ومع سوق تمتع اعلم

اعلم ان التمتع هو الترفق باداء النسكين الصحيحين في سفر واحد من غير ان يلم باهله
الماما صحيحا بينهما فالذي اعتمر بلا سوق الهدي لما عاد الى بلده صح المامه فبطل تمتعه فقوله
فقد الم ذكر الملزوم وقصد اللازم وهو بطلان التمتع اما اذا ساق الهدي فلا يكون المامه
صحيحا لانه لا يجوز له التحلل فيكون عوده واجبا فلا يكون المامه صحيحا فاذا عاد واحرم
بالحج كان متمتعا فان طاف لها باقل من اربعة قبل اشهر الحج واتمها فيها وحج فقد تمتع ولو طاف
اربعة فهنا لا اي لو طاف اربعة للعمرة قبل اشهر الحج لا يكون متمتعا كوفي حل من عمرته فيها
اي في اشهر الحج وسكن بصرة او مكة وحج فهو متمتع لان السفر الاول لم ينته بالرجوع الى البصرة
فصار كانه لم يخرج من الميقات ولو افسدها ورجع من البصرة وقضاها وحج لا لان حكم السفر
الاول لما بقي بالرجوع الى البصرة صار كانه لم يخرج من مكة ولا تمتع للساكن بمكة الا
اذا الم باهله ثم اتى بهما لانه لما الم باهله ثم رجع واتى بالعمرة والحج كان هذا انشاء سفر
لانتهاء السفر الاول بالالمام فاجتمع نسكان في سفر واحد فيكون متمتعا واي افسد اتمه
بلا دم اي من اعتمر في اشهر الحج وحج من عامه فايهما افسد مضى فيه لانه لا يمكنه الخروج عن
عهدة الاحرام الا بالافعال وسقط دم التمتع لانه لم يترفق باداء النسكين الصحيحين في سفر واحد

باب الجنايات

ان طيب محرم عضوا او خضب
راسه بحناء او ادهن بزيت اي استعمل الدهن في عضو ثم الادهان ان كانت بزيت خالص
او بخل خالص يجب الدم عند ابي حنيفة وعندهما تجب صدقة وعند الشافعي ان استعمل
في الشعر يجب الدم وان استعمل في غيره فلا شيء عليه اما الدهن المطيب كدهن البنفسج ونحوه
فيجب الدم اتفاقا كالتطيب او لبس مخيطا او ستر راسه يوما كاملا او حلق ربع راسه او محاجمه
او احدى ابطيه او عانته او رقبته او قص اظفار يديه ورجليه في مجلس واحد او يدا او رجلا
او طاف للقدوم او للصدر جنبا او للفرض محدثا او افاض من عرفة قبل الامام او ترك
اقل سبع الفرض اي ترك ثلثة اشواط او اقل من طواف الزيارة فعليه شاة وبترك اكثره
بقي محرما حتى يطوفه اي ان ترك اربعة اشواط او اكثر بقي محرما حتى يطوفها وطواف الصدر
او السعي او الوقوف بجمع او الرمي كله او في يوم واحد او الرمي الاول واكثره وهي رمي
جمرة العقبة يوم النحر او حلق في حل لحج او عمرة فان الحلق اختص بمنى وهو من الحرم لا في معتمر
رجع من حل ثم قصر اي خرج المعتمر من الحرم ثم عاد اليه وقصر لا شيء عليه وانما خص بالمعتمر

لانه الحاج ان خرج من الحرم قبل التحلل ثم عاد الى الحرم يجب عليه الدم او قبل او مس بشهوة او انزل
او لا اعلم ان قوله او قبل ليس معطوفا على قوله ثم قصد بل هو معطوف على قوله او حلق
في حل واخر الحلق او طواف الفرض عن ايام النحر او قدم نسكا على آخر كالحلق قبل الرمي
ونحر القارن قبل الرمي والحلق قبل الذبح فعليه دم هذا جواب الشرط وهو قوله
ان طيب محرم عضوا فيجب دمان على قارن حلق قبل ذبحه دم للحلق قبل اوانه ودم
لتاخير الذبح عن الحلق وعندهما دم واحد وهو الاول فقط وان طيب اقل من عضو او
او لبس اقل من يوم او حلق اقل من ربع راسه او قص اقل من خمسة اظفار او خمسة متفرقة
او طاف للقدوم او للصدر محدثا او ترك ثلثة من سبع الصدر او احدى جمار الثلاث وهي
ما يلي مسجد الخيف وما يليه او العقبة في يوم بعد يوم النحر وحلق راس غيره تصدق
بنصف صاع من بر وان طيب او حلق بعذر اي طيب عضوا وحلق ربع راسه وذبح او
بثلثة اصوع طعام على ستة مساكين او صام ثلثة ايام ووطيه ولو ناسيا قبل وقوف
يفسد حجه ويمضي ويذبح ويقضي لم يفترقا اي ليس عليه ان يفارقها في قضاء ما افسداه
وعند مالك يفارقها اذا خرجا من بيتهما وعند زفر اذا احرما وعند الشافعي اذا بلغا
الى المكان الذي واقعها فيه وبعد وقوفه لم يفسد ويجب بدنة وبعد الحلق شاة
وفي عمرته قبل طوافه اربعة مفسدها فيمضي ويذبح ويقضي وبعد اربعة ذبح ولم يفسد
اي وطئه في عمرته قبل ان يطوف اربعة اشواط يفسد العمرة فيجب المضي فيها والذبح والقضاء
وبعد اربعة اشواط يجب الذبح ولا يفسد به العمرة فان قتل محرم صيدا او دل عليه
بدءا او عودا اي سواء كان اول مرة او لا سهوا او عمدا فعليه جزاؤه ولو سبعا اي ولو كان
الصيد سبعا او مستانسا او حماما مسرولا او هو مضطر الى اكله وجزاؤه ما قومه عدلان
في مقتله او اقرب مكان منه اي ان لم يكن له قيمة في مقتله يقوم من اقرب مكان من قتله
يكون له فيه قيمة لكن في السبع لا يزيد على شاة ثم له ان يشتري به هديا ويذبح بمكة او طعاما
ويتصدق على كل مسكين نصف صاع من بر او صاع من تمر او شعير لا اقل منه او صام
عن طعام كل مسكين يوما وان فضل اقل من طعام مسكين تصدق به او صام يوما هذا
عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله واما عند محمد والشافعي فان كان للصيد مثل صورة
يجب ذلك ففي الظبي والضبع شاة وفي الارنب عناق وفي اليربوع جفرة وفي النعامة

وفي النعامة بدنة وفي حمار الوحش بقرة وفي الحمامة شاة والمتمسك في هذا الباب قوله تعالى
ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم يحكم به ذوا عدل منكم هديا
بالغ الكعبة او كفارة طعام مساكين او عدل ذلك صياما فمحمد والشافعي يحملان المثل على
صورة بدليل تقييد المثل بالنعم ونحن نقول المثل في الضمانات لم يعهد في الشرع الا واريد
به المثل صورة ومعنى في المثليات ومعنى وهو القيمة في غير المثليات اما البقرة فلم يعهد
مثل الحمار الوحشي وكذا البدنة للنعامة وكذا البواقي في قوله من النعم اي كاينا من النعم فالمعنى
ان الواجب جزاء مماثل لما قتل وهو القيمة كاينا من النعم بان يشتري بتلك القيمة بعض النعم
ثم قوله يحكم به ذوا عدل منكم يؤيد هذا المعنى فان التقويم يحتاج الى راي العدول ولولا
التقويم اولا كيف يثبت الاختيار بين النعم والكفارة والصيام وايضا لو لم يكن له نظير من النعم
فعند محمد والشافعي ما يجب عند ابي حنيفة اولا فيحمل المثل على القيمة ولا دلالة الاية على هذا المعنى
ويجب بجرحه ونتف شعره وقطع عضوه ما نقص وبنتف ريشه وقطع قوايمه وكسر بيضه وخروج
فرخ ميت وذبح الحلال صيد الحرم وحلبه وقطع حشيشه وشجره غير مملوك ولا منبت قيمته
الا ما جف اي يجب بنتف ريشه الى آخره قيمته ففي نتف الريش وقطع القوايم يجب قيمة الصيد
لخروجه عن حيز الامتناع وفي كسر البيض يجب قيمة البيض وفي كسره مع خروج فرخ ميت يجب قيمة الفرخ
حيا وفي الحلب قيمة اللبن قوله ولا منبت اي ليس مما ينبته الناس ولم ينبته احد بل نبت بنفسه
فح ان لم يكن مملوكا فعليه قيمته الا ما جف وان كان مملوكا وقد قطعه غير المالك فعليه مع وجوب
تلك القيمة قيمة اخرى للمالك سواء جف او لا وانما قلنا انه ليس مما ينبته الناس ولم ينبته
احد حتى لو كان مما ينبته الناس عادة فلا شيء فيه سواء انبته انسان او لا لان كونه مما ينبته
الناس قيم مقام الانبات تيسيرا لان مراعاته في كل شجرة متعذرة فاذا اقيم مقام الانبات
والانبات سبب الملك ولم يتعلق به حرمة الحرم وان كان مما لا ينبته الناس عادة فان انبته
انسان فلا شيء فيه لما ذكرنا وان لم ينبته انسان ففيه القيمة فعلم من هذا ان الاقسام اربعة
ولا قيمة الا في قسم واحد وعلم ايضا ان التقييد بعدم الانبات ذكر لافادة نفي الحكم
عما عداه كما ذكرنا لكن التقييد بعدم المملوكية لم يذكر لافادة هذا المعنى اذ في صورة
وجوب القيمة لو كان مملوكا فتلك القيمة واجبة مع انه يجب قيمة اخرى بل التقييد لان هذا الضمان
لا يجب بسبب تعلق حرمة الحرم ولا صوم في الاربعة اي لا صوم في ذبح صيد الحرم وحلبه و

وقطع حشيشه وشجره ولا يرعى الحشيش ولا يقطع الا الاذخر وبقتل قملة او جرادة وان قلّ
ولا شيء بقتل غراب وحداة وعقرب وحية وفأرة وكلب عقور وبعوض وبعوضة وبرغوث
وقراد وسلحفاة وسبع صائل وله ذبح الشاة والبقر والبعير والدجاجة والبط الاهلي
واكل ما صاده حلال وذبحه بلا دلالة محرم وامره به ومن دخل الحرم بصيد ارسله ورد بيعه
ان بقي اي ورد البيع الذي اتى به في احرامه بعد دخوله في الحرم ان بقي الصيد في يد المشتري
والا جزى كبيع المحرم صيده اي رد بيعه ان بقي والا جزى سواء باعه من محرم او حلال لا
في بيته او في قفص معه ان احرم اي اذا احرم وفي يده او في قفصه صيد ليس عليه ان يرسله
لان الاحرام لا ينافي مالكية الصيد ومحافظته بخلاف من دخل الحرم بصيد فان الصيد
صار صيد الحرم فيجب ترك التعرض ومن ارسل صيدا في يد محرم آخر ان اخذه حلالا ضمن والا فلا
فان قتل محرم صيد مثله فكل يجزي ورجع آخذه على قاتله وما به دم على المفرد فعلى القارن
به دمان دم لحجته ودم لعمرته الا بجواز الوقت غير محرم المراد بالوقت الميقات
لان الواجب عليه عند الميقات احرام واحد وبشيء جزاء صيد قتله محرمان وايجد لو قتل
صيد الحرم حلالان فان ذلك جزاء الفعل والفعل متعدد وجزاء صيد الحرم جزاء المحل
والمحل واحد باع المحرم صيدا او شراه بطل ولو ذبحه حرم ولو اكل منه غرم قيمة ما اكل
لا محرم لم يذبحه اي لو اكله محرم آخر لم يغرم وولدت ظبية اخرجت من الحرم وماتا غرمهما
اي الظبية والولد وان ادى جزاءها ثم ولدت لم يجزه آفاقي يريد الحج او العمرة جاوز وقته
اي ميقاته ثم احرم لزمه دم انما قال يريد الحج والعمرة حتى لو لم يرد شيئا منهما
لا يجب عليه شيء لمجاوزته وقوله ثم احرم لا احتياج الى هذا القيد فانه لو لم يحرم يجب عليه
الدم ايضا فحق الكلام ان يقول لمجاوزة وقته لزمه دم ويمكن ان يجاب عنه بانه
انما ذكر قوله ثم احرم ليعلم ان الدم لا يسقط بهذا الاحرام بخلاف ما اذا عاد الى الميقات
فاحرم فانه يسقط عند ابي حنيفة لانه تدارك حق الميقات ثم قوله فان عاد فاحرم معناه
ان لم يحرم من الميقات فعاد الى الميقات فاحرم فانه لا يسقط الدم اتفاقا او محرما
لم يشرع في نسك ولبى سقط دمه والا فلا اي اذا احرم بعد المجاوزة ثم عاد الى الميقات
قبل ان يشرع في نسك ملبيا يسقط الدم عندنا خلافا لزفر فانه لا يسقط الدم عنده
وانما قال لم يشرع في نسك حتى لو احرم وشرع في نسك ثم عاد الى الميقات ملبيا

لا يسقط الدم اجماعا وانما قال ولبى احترازا عن قولهما فان العود الى الميقات محرما
كاف بسقوط الدم عندهما واما عند ابي حنيفة فلا بد من ان يعود محرما ملبيا المكي يريد الحج والمتمتع
من عمرته وخرجا من الحرم واحرما تشبيه بالمسألة المتقدمة في لزوم الدم فان احرام المكي من الحرم
والمتمتع بالعمرة لما دخل مكة واتى بالعمرة صار مكيا واحرامه من الحرم فيجب عليهما دم لمجاوزة الميقات
بلا احرام فان دخل الكوفي البستان لحاجة فله دخول مكة غير محرم ووقته البستان كالبستاني
بستان بني عامر موضع داخل الميقات خارج الحرم فاذا دخله لحاجة لا يجب عليه الاحرام لكونه
غير واجب للتعظيم فاذا دخله التحق باهله ويجوز لاهله دخول مكة غير محرم لكن اذا اراد
الحج فوقته البستان اي جميع الحل الذي بين البستان والحرم كالبستاني ولا شيء عليهما
اي لا شيء على البستاني وعلى من دخله ان احرما من الحل ووقفا بعرفة لانهما احرما من ميقاتهما
ومن دخل مكة بلا احرام لزمه حج او عمرة وصح منه لو حج عما عليه في عامه ذلك لا بعده
جاوز وقته فاحرم لعمرة وافسدها مضى وقضى ولا دم عليه لترك الوقت فانه يصير قاضيا
حق الميقات بالاحرام منه في القضاء مكي طاف لعمرته شوطا فاحرم بالحج رفضه وعليه
دم وحج وعمرة الدم لاجل الرفض والحج والعمرة لانه فائت الحج وهذا عند ابي حنيفة واما عندهما
يرفض العمرة وانما قال طاف شوطا لانه لو طاف اربعة اشواط يرفض احرام
الحج اتفاقا فلو اتمهما صح وذبح لانه اتى بافعالهما لكنه منهي عنه والنهي عن الافعال
الشرعية يحقق المشروعية لكنه يجب دم للنقصان ومن احرم بالحج ثم يوم النحر باخر فان حلق للاول
لزمه الآخر بلا دم والا فمع دم قصر او لا يعني احرم بالحج وحج ثم احرم يوم النحر بحجة اخرى في العام
القابل فان حلق للاول قبل هذا الاحرام لزمه الآخر بلا دم وان لم يحلق لزمه الآخر مع دم
ومن اتى بعمرة الا الحلق فاحرم باخرى ذبح لانه جمع بين احرامي العمرة وهو مكروه فيلزمه الدم
آفاقي احرم به ثم بها لزماه لان الجمع بينهما مشروع في الآفاقي كالقران وبطل هي بالوقوف
قبل افعالها لا بالتوجه اي بالتوجه الى عرفات فان طاف له ثم احرم بها مضى عليهما وذبح
لانه اتى بافعال العمرة على افعال وندب رفضها فان رفض قضى واراق دما فاهل بعمرة يوم النحر
او في ثلاثة تليه لزمته ورفضت وقضيت مع دم انما لزمته لان الجمع بين احرامي الحج والعمرة
صحيح وان مضى صح ويجب دم فائت الحج اهل بها او بحجة رفض وقضى وذبح اي فائت الحج اذا احرم بحج
او عمرة يجب ان يرفض الاحرام ويتحلل بافعال العمرة لان فائت الحج يجب عليه هذا ثم يقضي ما احرم

به لصحة الشروع ويذبح وانما يرفض احرام الحج لانه يصير جامعا بين احرامي الحج فيرفض احدهما
وانما يرفض احرام العمرة لانه يجب عليه العمرة بفوات الحج فيصير جامعا بين العمرتين فيرفض احداهما
وانما يجب عليه دم التحلل قبل اوانه بالرفض

باب الاحصار

ان احصر المحرم بعدو او مرض بعث المفرد دما والقارن دمين وعين يوما يذبح فيه
ولو قبل يوم النحر وهذا عند ابي حنيفة واما عندهما فان كان محصرا بالعمرة فكذا وان كان
محصرا بالحج لا يجوز الذبح الا في يوم النحر فيحل لا ويذبحه يحل قبل حلق او تقصير وعليه ان حل
من حج حج وعمرة ومن عمرة عمرة ومن قران حج وعمرتان وان زال الاحصار وامكنه
ادراك الحج والهدي توجه وفي احدهما فقط له ان يحل هذا عند ابي حنيفة فانه يمكن ادراك الحج
بدون ادراك الهدي اذ عنده يجوز الذبح قبل يوم النحر اما عندهما فيعتبر ادراك الهدي والحج
لان الذبح لا يجوز الا في يوم النحر فكل من ادرك الحج ادرك الهدي ومنعه عن ركني الحج بمكة
احصار دون احدهما لا ومن عجز فاحج صح ويقع عنه ان دام عجزه الى موته ونوى الحج عنه
ومن حج عن ابويه وقع عنه وضمن ما انفق ولا يجعله عن احدهما وله ذلك ان حج عن ابويه
اي متبرع بجعل ثوابه عنهما ودم الاحصار على الآمر وفي ماله ميتا ودم القران والجناية
على الحاج اي المامور ان يقرن عنه فدم القران على المامور وضمن النفقة ان جامع قبل
وقوفه لا بعده فان مات في الطريق يحج عن منزل آمره بثلث ما بقي لا من حيث مات اي اذا
اوصى ان يحج عنه فاحجوا عنه فمات في الطريق فعند ابي حنيفة يحج عنه بثلث ما بقي فان
قسمه الوصي وعزله المال لا يصح الا بالتسليم الى الوجه الذي عينه الموصي ولو لم يسلم الى ذلك
لان ذلك قد ضاع فينفذ وصيته من ثلث ما بقي وعند ابي يوسف يحج ينفذ من ثلث الكل
وعند محمد ان بقي شيء مما دفع الى الاول يحج به وان لم يبق بطلت الوصية والهدي من ابل وغنم
وبقر ولا يجب تعريفه اي الذهاب الى العرفات وقيل المراد الاعلام كالتقليد ولم يجز فيه الا
جائز التضحية وجاز الغنم في كل شيء الا في طواف فرض جنبا ووطئه بعد الوقوف واكل من
تطوع ومتعة وقران فحسب وتعين يوم النحر لذبح الاخيرين وغيرهما متى شاء كما تعين الحرم للكل
لا فقيره لتصدق اي لا يتعين فقير الحرم لتصدق فيتصدق بجلاله وخطامه ولم يعط اجر الجزار منه
ولا يركب الا ضرورة ولا يحلب لبنه وينضح ضرعه بماء بارد وما عطب او تعيب بفاحش
اي ذهب اكثر من ثلث ذنبه او اذنه او عينه ففي واجب ابدله والمعيب في نفله لا شيء عليه

ويحر بدنة النفل ان عطبت في الطريق وصبغ نعلها بدمها وضرب صفحة سنامها ليأكل منه
الفقير لا الغني وان شهدوا بوقوفهم بعد وقته لا يقبل اي اذا وقف الناس فشهد قوم انهم
وقفوا بعد يوم عرفة لا يقبل شهادتهم لان التدارك غير ممكن فيقع بين الناس فتنة كما اذا
شهدوا عشية يوم يعتقد الناس انه يوم التروية برؤية الهلال في ليلة يصير هذا اليوم
باعتبارها يوم عرفة فانه لا يقبل الشهادة لان اجتماع الناس في هذه الليلة متعذر ففي قبولها
وقوع الفتنة وقبل وقته قبلت لفظ الهداية اعتبارا بما اذا وقفوا يوم التروية وقد كتبت
في الحواشي شهد قوم ان الناس وقفوا يوم التروية اقول صورة هذه المسئلة مشكلة لان
هذه الشهادة لا تكون الا بان الهلال لم ير ليلة كذا وهو ليلة يوم الثلثين بل رئي ليلة بعد
وكان شهر ذي القعدة تاما ومثل هذه الشهادة لا تقبل لاحتمال كون ذي القعدة تسعة وعشرين
وصورة المسئلة ان الناس وقفوا ثم علموا بعد الوقوف انهم غلطوا في الحساب وكان الوقوف
يوم التروية فان علم هذا المعنى قبل الوقت بحيث يمكن التدارك فالامام يأمر الناس بالوقوف
وان علم بذلك في وقت لا يمكن تداركه فبناء على الدليل الاول وهو مكان التدارك ينبغي
ان لا يعتبر هذا المعنى ويقال قد تم حج الناس اما بناء على الدليل الثاني وهو تجويز
المقدم لا نظير له لا يصح الحج ورمي في اليوم الثاني لا الاولى فان رمى الكل حسن وجاز
الاولى وحدها اي رمى في اليوم الثاني الجمرة الوسطى والثالثة ولم يرم الاولى فعند الفضل
ان رمى في الكل حسن وان قضى الاولى وحدها جاز نذر حجا ماشيا مشى حتى يطوف الفرض
اي بعد طواف الزيارة جاز له ان يركب اشترى جارية محرمة بالاذن له ان يحللها
بقص شعر او بقلم ظفر ثم يجامع وهو اولى من ان يحلل بجماع قوله بالاذن متعلق بقوله
يعود له محرمة اي احرمت باذن المالك حتى لو احرمت بلا اذنه فلا اعتبار له والله اعلم

كتاب النكاح

هو عقد موضوع لملك المتعة
اي حل استمتاع الرجل من المرأة فالعقد ربط اجزاء التصرف اي الايجاب والقبول شرعا
لكن هنا اريد بالعقد الحاصل بالمصدر وهو الارتباط لكن النكاح هو الايجاب والقبول
مع ذلك الارتباط وانما قلنا هذا لان الشرع يعتبر الايجاب والقبول لانهما اركان
عقد النكاح لا امورا خارجية كالشرائط ونحوها وقد ذكرت في شرح التنقيح في فصل النهي كالبيع
فان الشرع يحكم بان الايجاب والقبول الموجودين حسا يرتبطان ارتباطا حكميا فيحصل معنى شرعي

يكون ملك المشتري جائز له فذلك المعنى هو البيع فالمراد بذلك المعنى المجموع المركب من الايجاب
والقبول مع ذلك الارتباط الشرعي لا ان البيع هو مجرد هذا المعنى الشرعي والايجاب والقبول
آلة له كما توهم البعض لكونهما اركانا ينافي ذلك ولا شك انه علة اربعة فالعلة الفاعلية
المتعاقدان والمادية الايجاب والقبول والصورية الارتباط المذكور الذي يعتبر الشرع
وجوده والغائية المصالح المتعلقة بالنكاح وانما قلنا عقد موضوع لان البيع والهبة
ونحوهما مما يثبت به ملك المتعة لكن غير موضوع له فلهذا يصح البيع ونحوه في محل لا يحل الاستمتاع
بخلاف النكاح هو ينعقد بايجاب وقبول لفظهما ماض كزوجت وتزوجت او ماض ومستقبل
كزوجني فقال زوجت وان لم يعلما معناهما الانعقاد هو الارتباط المذكور والمراد
بالمستقبل الامر وقوله زوجني حذف مفعوله نحو زوجني بنتك او نفسك واعلم ان زوجني
ليس في الحقيقة ايجابا بل هو توكيل ثم قوله زوجت ايجاب وقبول فان الواحد يتولى طرفي
النكاح بخلاف البيع فانه قيل بعني هذا الشيء فقال بعت لا ينعقد البيع الا ان يقول اشتريت
فان الواحد لا يتولى طرفي البيع وذلك لان حقوق العقد راجع الى العاقد في باب البيع
واما النكاح فحقوقه ترجع الى الزوج والزوجة والعاقد ان كان غيرهما فهو سفير محض وقولهما
داد و پذیرفت بلا ميم بعد دادی و پذیرفتی ای اذا قیل للمرأة خویشتن را بزنی بفلان
فقال داد ثم قیل للاخر پذیرفتی فقال پذیرفت بحذف الميم يصح النكاح كبيع وشراء اي قيل
للبايع فروختی فقال فروخت ثم قیل للمشتري خریدی فقال خرید يصح البيع لا بقولهما
عند الشهود ما دادن وشويم وصح بلفظ نكاح وتزويج وهبة وتمليك وصدقة وبيع
وشراء لا بلفظ اجارة واعارة ووصية لفظ المختصر هذا وصح بلفظ نكاح وتزويج
وما وضع لتمليك العين حالا هذا هو الضابط فلا يصح بلفظ الاجارة والاعارة
لانهما لم يوضعا لتمليك العين ولا بلفظ الوصية لانها وضعت لتمليك العين لا في الحال
فاللفظ الذي وضع لتمليك العين اذا اطلق وتكون القرينة دالة على ان الموضوع له
غير مراد بان يكون الزوجة حرة يثبت هذا المعنى المجازي وهو ملك المتعة فان
ملك العين سبب لملك المتعة فيكون اطلاق لفظ السبب على المسبب وعند الشافعي لا ينعقد
بهذه الالفاظ وانعقاده بلفظ الهبة مختص بالنبي عم لقوله تع خالصة لك من دون المؤمنين
ولنا قوله تع ان وهبت نفسها للنبي الاية والمجاز لا يختص بحضرة الرسالة وقوله

تع خالصة لك في عدم وجوب المهر او احللناهن خالصة لك اي لا يحل لاحد
نكاحهن وشرط سماع كل منهما لفظ الاخر وحضور حرين او حر وحرتين خلافا للشافعي
اذ عنده لا يصح الا بشهادة الرجال مكلفين مسلمين سامعين معا لفظهما فلا يصح
ان سمعا متفرقين كما اذا نكح بحضور واحد ثم غاب هو وحضر اخر فاعاد بحضوره وصح
عند فاسقين او محدودين في قذف وعند اعميين وابني الزوجين وابني احدهما
لا من الاخر لكن لا يظهر بهما ان ادعى القريب اي اذا نكح بحضور ابني الزوج فان ادعى
لم تقبل شهادة ابنيه له اما اذا ادعت المرأة تقبل شهادتهما وان نكحها عند ابني الزوجة
ان ادعت لا تقبل شهادتهما وان ادعى الزوج تقبل كما صح نكاح مسلم ذمية عند
ذميين ولم يظهر بهما اي ان جحد فان شهادة الكافر على المسلم لا تقبل وان ادعى المسلم
تقبل امر اخا ان ينكح صغيرته فنكح عند فرد ان حضر ابوها صح والا فلا فان الاب
اذا كان حاضرا ينتقل عبارة الوكيل الى الاب فصار كان الاب عاقد والوكيل مع ذلك
الفرد شاهدان كاب نكح بالغة عند فرد ان حضرت صح والا فلا فصار كان البالغة
عاقدة والاب مع ذلك الفرد شاهدان وعبارة المختصر هذا والوكيل شاهد ان حضر موكله
كالولي ان حضرت موليته بالغة وحرم على المرء اصله وفرعه واخته وبنتها وبنت اخيه
وعمته وخالته وبنت زوجته وطئت وام زوجته وان لم توطأ وزوجة اصله وفرعه
لفظ المختصر وحرم اصله وفرعه وفرع اصله القريب وصلبية اصله البعيد فالاصل
الاب والام وفرعهما الاخوة والاخوات وبنات الاخوة والاخوات وان سفلت فيحرم
جميع هؤلاء والاصل البعيد الاجداد والجدات فيحرم بنات هؤلاء الصلبية اي العمات
والخالات لاب وام او لاب او لام وكذا عمات الاب والام وعمات الجد والجدة لكن بنات
هؤلاء لم تكن صلبية لا تحرم كبنت العم والعمة وبنت الخال والخالة وكل هذه
رضاعا هذا يشمل عدة اقسام كبنت الاخت مثلا تشمل البنت الرضاعية للاخت النسبية
والبنت النسبية للاخت الرضاعية والبنت الرضاعية للاخت الرضاعية وفرع مزنيته
وممسوسته وماسته ومنظور الى فرجها الداخل بشهوة واصلهن المس بشهوة عند البعض ان يشتهي
بقلبه ويتلذذ به ففي النساء لا يكون الا هذا واما في الرجال فعند البعض ان ينتشر الاله
انتشارا هو الصحيح وما دون تسع سنين ليست بمشتهاة به يفتى اعلم ان بنت تسع سنين او اكثر

قد يكون شبهة وقد لا تكون وهذا يختلف بعظم الجثة وصغرها اما قبل ان يبلغ تسنّى
فالفتوى على انها ليست بمشتهاة والجمع بين الاختين نكاحًا وعدة ولو من بائن ووطاء
بملك يمين وبين امراتين ايتهما فرضت ذكرا لم يحل له الاخرى عبارة المختصر هذا ويحرم نكاح
امراة وعدتها نكاح امراة ايتهما فرضت ذكرا لم يحل له الاخرى وطئهما ملكًا وكذا وطئهما
نكاحًا وملكًا او نكاحها فان نكحها الا بطاء واحدة حتى يحرم الاخرى اي كون المرة في نكاح رجل
او في عدته ولو من طلاق بائن يحرم نكاح امراة ايتهما فرضت ذكرًا لم يحل له الاخرى وايضا
يحرم وطئ هذه المراة بملك يمين اما وطئ احدهما بملك يمين فيحرم وطئ الاخرى نكاحًا
وملك يمين لكن لا يحرم نكاحها حتى اذا نكحها لا بطاء واحدة حتى يحرم عليه الاخرى وهذا معنى
فان تزوج اختي امة قد وطئها لا يطاء واحدة حتى يحرم احدهما عليه اما بازالة الملك عن كلها
او بعضها او بالتزويج فان تزوجهما بعقدين ونسي الاولى فرق وهما نصف مهر لان النكاح
الاخير باطل غير موجب للمهر والنكاح الاولى صحيح وقد فارق الاولى قبل الوطئ فيجب
نصف المهر ولا يدري لمن هو فينصف بينهما وانما قال بعقدين حتى لو تزوجهما
بعقد واحد يبطل نكاحهما فلا يجب شيء من المهر لا بين امراة وبنت زوجها لانها لو فرضت بنت الزوج
لو فرضت ذكرا كان ابن الزوج وهو حرام اما المراة الاخرى ان فرضت ذكرا لا يحرم عليه
تلك المراة وصح نكاح الكتابية والصابية المؤمنة بنبي المعتقدة بكتاب لا عابدة كوكب لا كتاب لها
اعلم ان نكاح الصابية يحل عند ابي حنيفة لا عندهما فقيل هذا الخلاف بناء على تفسير الصابية
من اهل الكتاب فان كان كذلك يجوز نكاح الصابية وهما زعما انه من عبدة الكواكب ولا كتاب
لهم فلو كان كذلك لا يحل نكاحها ثم عطف على نكاح الكتابية قوله ونكاح المحرم والمحرمة
والامة المسلمة والكتابية وفيه خلاف الشافعي بناء على ان التخصيص بالوصف يوجب نفي الحكم
عما عداه عنده لا عندنا فقوله تعالى من فتياتكم المؤمنات ينفي جواز نكاح الكتابية عنده
ولو مع طول حرة المراد بطول الحرة القدرة على نكاحها بان يكون لها مهر الحرة
ونفقتها وفيه خلاف للشافعي بناء على ان التعليق بالشرط يوجب العدم عند عدم
الشرط فقوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا دل على انه لو كان له طول الحرة لم يجز نكاح
الامة اما عندنا فهو ساكت عن هذا الحكم فيبقى الحكم على تقدير طول الحرة
وكذا في الامة الكتابية والحرة على الامة واربع من حراير واماء فقط وللعبد

وللعبد نصفها وحبلى من زنا ولا توطاء حتى تضع وموطوءة سيدها او زان اي يجوز نكاح
وطئها سيدها ولا يجب على الزوج الاستبراء وكذا نكاح من وطئها رجل بالزنى ولا يجب على الزوج
الاستبراء ومن ضمت الى محرمة اي تزوج امراتين بعقد واحد واحديهما محرمة عليه صح نكاح
لا نكاح امة وسيدته والمجوسية والوثنية وخامسة في عدة رابعة هذا للحر اما للعبد فلا يجوز
الثالثة في عدة الثانية وامة على حرة او في عدتها وحامل من سبي حامل ثبت نسب حملها
ولو هي ام ولد حملت من سيدها تزوج سيدها حاملا لا يجوز النكاح لان حملها ثابت النسب وانما
افردها بالذكر وان كانت داخلة تحت قوله وحامل ثبت نسب حملها لانه قد يشتبه ان ولدها
ثابت النسب ام لا فلا يعلم حكم نكاحها فافردها بالذكر وقوله ولو هي ام ولد انما قال
كذلك ومثل هذا الكلام يستعمل في مقام يحتاج الى المبالغة لان الحامل التي ثبت نسب حملها
ما منكوحة او مستولدة والمنكوحة هي الفراش القوي فلدفع توهم اختصاص هذا الحكم
بالفراش القوي قال بطل نكاح ثبت نسب حملها وان كان الفراش غير قوي وايضا
قد ذكر ان نكاح موطوءة السيد صحيح فهذا المعنى يوهم صحة نكاح الحامل من السيد فانها
موطوءة السيد فقال يبطل نكاح حامل ثبت نسب حملها وان كانت هذه الحامل موطوءة السيد
فان هذا المعنى يوجب صحة النكاح فيندفع ذلك يبطل نكاحها باعتبار ثبوت نسب حملها
ونكاح المتعة والموقت صورة المتعة ان يقول اتمتع بك كذا مدة بكذا المال وصورة الموقت
ان يقول تزوجتك بكذا الى شهر

باب الولي والكفو

نفذ نكاح حرة مكلفة ولو من غير كفو بلا ولي وله الاعتراض ههنا اي للولي
الاعتراض في غير كفو وروى الحسن عن ابي حنيفة عدم جوازه اي النكاح من غير كفو وعليه
فتوى قاضي خان اعلم ان الحرة العاقلة البالغة اذا زوجت نفسها فعند ابي حنيفة وابي يوسف
ينعقد وفي رواية عن ابي يوسف لا ينعقد الا بولي وعند محمد ينعقد موقوفا على اجازة
الولي وعند مالك والشافعي لا ينعقد بعبارة النساء واما مسئلة الكفو ففي ظاهر الرواية
النكاح من غير كفو منعقد لكن للولي الاعتراض ان شاء فسخ وان شاء اجاز وفي رواية الحسن
عن ابي حنيفة لا ينعقد ولا يجبر ولي بالغة ولو بكرا اعلم ان ولاية الاجبار ثابتة على الصغيرة
دون البالغة وعند الشافعي ثابتة على البكر دون الثيب فالبكر الصغيرة تجبر اتفاقا والثيب
البالغة اتفاقا والبكر البالغة اتفاقا لا تجبر عندنا وتجبر عنده والثيب الصغيرة

ولا يجبرهن ثم عندنا كل ولي فله ولاية الاجبار وعند الشافعي الولي المجبر ليس الا الاب والجد
وضمنها وضحكها وبكاؤها بلا صوت اذن ومعه رد حين استيذانه او عند بلوغ الخبر بشرط
تسمية الزوج لا المهر فيهما هو الصحيح الضمير في ضمنها راجع الى البكر البالغة فاذا استاذنها
الولي فسكتت كان رضا واذا بلغها الخبر بنكاحها فسكتت فهو رضا لكن يشترط تسمية الزوج حتى
لو لم يذكر الزوج فسكوتها لا يكون رضا ولا يشترط ذكر المهر ولو استاذن غير ولي اقرب فرضاها
بالقول كالثيب اي لو استاذنها الاجنبي او الولي البعيد فالرضا لا يكون الا بالقول كما في الثيب
والزائل بكارتها بوثبة او حيض او جراحة او تعنيس او زنا بكر حكما اي لها حكم البكر في ان سكوتها
رضا وقولها رددت اولى من قوله سكتت اي قال الزوج للبكر البالغة بلغك النكاح فسكتت فقالت
بل رددت فالقول لها بينة على سكوتها ولا تحلف هي ان لم يقم وهذا عند ابي حنيفة
على انه لا يحلف في النكاح وللولي انكاح الصغير والصغيرة ولو ثيبا هذا احتراز عن قول الشافعي
كما مر ثم ان زوجهما الاب والجد لزم وفي غيرهما فسخ الصغيران حين بلغا او علما بالنكاح بعده
اي ان كانا عالمين بالنكاح فلهما الفسخ عند البلوغ وان لم يكونا عالمين فلهما الفسخ حين علما
بعد البلوغ وفيه خلاف الشافعي فان تزويج غير الاب والجد قبل البلوغ لا يصح عنده
لما ذكرنا ان الولي المجبر عنده ليس الا الاب والجد وسكوت البكر رضا هنا اي عند البلوغ
او العلم بالنكاح بعد البلوغ ولا يمتد خيارها الى اخر المجلس ان جهلت به اي بالخيار
فان البكر اذا سكتت بعد البلوغ او العلم بناء على انها لم تعلم ان لها الخيار يبطل خيارها
فان سكوتها بالجهل والجهل ليس بعذر في حقها بخلاف المعتقة اي اذا اعتقت الامة وزوجها
يثبت لها الخيار فان لم تعلم ان لها الخيار فجهلها عذر لانها لا تتفرغ للتعلم بخلاف الحرة
فان طلب العلم فريضة على كل مسلم ومسلمة وبالتقصير لا تعذر فان قيل كلامنا في البكر
حال بلوغها وهي قبل البلوغ غير مكلفة بالشرائع قلنا اذا راهق الصبي والصبية فانما
ان يجب عليهما تعلم الايمان واحكامهما او وجب على وليهما التعليم ولا ينبغي ان يترك كما
قال عم مروا صبيانكم بالصلوة اذا بلغوا سبعا واضربوهم اذا بلغوا عشرا
وخيار الغلام والثيب لا يبطل بلا رضا صريح او دلالة الصريح ان يقول رضيت والدلالة
ان يفعل ما يدل على الرضا كالقبلة واللمس واعطاء الغلام المهر وقبول الثيب المهر ولا
عن المجلس ويشترط القضاء لفسخ من بلغ لا من عتقت فان الاول الزام الضرر على الزوج

بخلاف فسخ المعتقة فانه منع زيادة الملك للزوج عليها فان اعتبار الطلاق عندنا بالنساء
فاذا اعتقت صار الملك عليها بثلث تطليقات بعد ما كان بتطليقتين ويكون الفسخ امتناعا
عن هذا فلا يحتاج الى قضاء القاضي وان مات احدهما قبل التفريق بلغ او لا ورثه الاخر
لصحة النكاح بينهما والولي العصبة اي المراد العصبة بنفسه اي ذكر يتصل بلا توسط انثى
اما العصبة بالغير كالبنت اذا صارت عصبة بالابن فلا ولاية لها على امها المجنونة
وكذا العصبة مع الغير كالاخت مع البنت لا ولاية لها على اختها المجنونة على ترتيب الارث والحجب
اي قدم الجزء وان سفل ثم الاصل وان علا ثم جزء الاصل القريب كالاخ ثم بنيه وان سفلوا ثم
القريب البعيد كالعم ثم بنيه وان سفلوا ثم عم ابيه ثم بنيه ثم عم جده ثم بنيه الاقرب فالاقرب
ثم الترجيح بقوة القرابة اي قدم الاعياني على العلاتي بشرط حرية وتكليف واسلام في ولد مسلم
دون كافر ثم الام ثم ذو الرحم الاقرب فالاقرب ثم مولى الموالاة اي من لا وارث له
ووالى غيره على انه ان جنى فارشه عليه وان مات فميراثه له ثم قاض في منشوره ذلك
اي كتب في منشوره ان له ولاية التزويج وللابعد التزويج بغيبة الاقرب ما لم ينتظر الكفو
الخاطب خبره منه وعليه الاكثر ومدة السفر عند جمع من المتاخرين اعلم ان للابعد ولاية
عند غيبة الاقرب غيبة منقطعة وتفسيرها عند الاكثر ما ذكره وقوله ما لم ينتظر الكفو
اي مدة لم ينتظر الكفو الخاطب ثم عطف على ما لم ينتظر قوله ومدة السفر عند جمع من المتاخرين
وولي المجنونة ابنها ولو مع ابيها بناء على ما ذكر ان الابن يتقدم في العصوبة على الاب
وتعتبر الكفاءة في النكاح نسبا فقريش بعضهم كفو لبعض والعرب بعضهم لبعض اي العرب الذين
لم يكونوا من قريش بعضهم اكفاء لبعض اعلم ان كل من هو من اولاد نضر بن كنانة قريشي
واما اولاد من هو فوق النضر فلا وانما خص الكفاءة في النسب بالعرب لان العجم ضيعوا انسابهم
وفي العجم اسلاما فذو ابوين في الاسلام كفو لذي اباء فيه ومسلم بنفسه غير كفو لذي اب فيه
ولا ذو اب فيه لذي ابوين فيه وحرية فليس عبد او معتق كفوا لحرة اصلية ولا معتق ابوه
كفوا لذات ابوين حرين وديانة فليس فاسق كفو البنت صالح فان لم يعلن في اختيار الفضلي
وعند بعض المشايخ الفاسق اذا لم يعلن يكون كفوا لبنت الرجل الصالح ومالا فالعاجز
عن المهر المعجل والنفقة ليس كفوا للفقيرة انما قال للفقيرة لدفع وهم من توهم ان الفقير
يكون كفوا للفقيرة وكذا للغنية بالطريق الاولى لان العجز عن اداء المهر والنفقة الواجبين متحقق

مع زيادة النقيصة الفاحشة عليهما كفو لذات اموال عظيمة فهو الصحيح لان المال غاد ورائح فلا
بعدمه الا ان يكون بحيث لا يقدر على اداء الواجب هو المهر والنفقة وحرفة
كحايك او حجام او كناس او دباغ ليس بكفو للعطار او بزاز او صراف وبه يفتى ان نكحت
باقل من مهرها اي من مهر مثلها فللولي الاعتراض حتى يتم او يفرق ووقف نكاح
فضولي وفضوليين على الاجازة اي يجوز ان يكون من جانب الزوج فضولي ومن جانب
المراة فضولي فيتوقف على اجازتهما وتولى طرفي النكاح واحد ليس بفضولي من جانب اي
واحد الايجاب والقبول ولا يشترط ان يتكلم بهما فان الواحد اذا كان وكيلا منهما فقال
زوجتها اياه كان كافيا وهو على اقسام اما ان يكون اصيلا ووليا كابن العم تزوج
بنت عمه الصغيرة او اصيلا ووكيلا كما اذا وكلت رجلا ان يتزوجها من نفسه او وليا
من الجانبين او وكيلا من الجانبين او وليا من جانب ووكيلا من جانب لا يجوز ان يكون
فيما اذا كان اصيلا وفضوليا او وليا من جانب فضوليا من جانب او وكيلا من جانب
من جانب او فضوليا من الجانبين وصح نكاح امة زوجها من امره بنكاح امراة لامره
اي وكل ان يزوج مراة فزوج امته صح ونكاح الاب والجد الصغيرة والصغير بغبن فاحش
او من غير كفو لا لغيرهما اي لو فعل الاب والجد عند عدم الاب لا يكون للصغيرة والصغير
حق الفسخ بعد البلوغ وان فعل غيرهما فلهما ان يفسخا بعد البلوغ ولا نكاح واحدة
من اثنين زوجهما المامور بواحدة للآمر اي امر رجل ان يزوجه امراة فزوجه امراتين
بعقد واحد لا يصح نكاح كل واحدة منهما اما اذا زوجه بعقدين فالاول صحيح دون الثاني

باب المهر

اقله عشرة دراهم هذا عندنا واما عند الشافعي
كل ما يصح ثمنا يصلح مهرا سواء كان عشرة او اقل منه وتجب هي ان سمي دونها
وان سمي غيرها اي غير ما دون عشرة دراهم وهو ما العشرة او ما فوقها فالمسمى عند الوطء
او موت احدهما ونصفه بطلاق قبل وطء وخلوة صحت اي الخلوة الصحيحة وسيجيء تفسير
فان قلت لم لم يكتف بقوله قبل خلوة صحت فانه اذا كان قبل الخلوة كان قبل الوطء قلت
لا نم فانه يمكن ان يكون قبل الخلوة الصحيحة ولا يكون قبل الوطء بان وطئ بلا خلوة
صحيحة نحو ان وطئ مع وجود المانع الشرعي كصوم رمضان ونحوه وصح النكاح بلا ذكر مهر
ومع نفيه وبخمر او خنزير وبهذا الدن من الخل فهو خمر وبهذا العبد فهو حر وبثوب او دابة

لم يبين جنسهما وبتعليم القرآن وبخدمة الزوج الحر لها لنفسه انما قيد بالحر لانه لو كان عبدا
يجب الخدمة وسيجيء وبنى تزويج بنته او اخته منه على تزويج بنته او اخته معاوضة بالعقدين
اي صح النكاح في صورة تزويج بنته منه وقوله معاوضة يمكن ان يكون تمييزا او حالا عن
التزويج اي حال كونه للتزويج تعويضا لهذا العقد بذلك العقد ولذلك العقد بهذا ولها
مهر مثلها في الجميع عند وطء او موت اكتفى بذكر الوطء ولم يذكر الخلوة لانه اراد الوطء حقيقة
او دلالة ففي الخلوة دلالة الوطء اقامة الداعي مقام المدعو وقوله او موت اي موت الزوج
او الزوجة وعبارة المختصر هذا وصح النكاح بلا ذكر مهر ومع نفيه وسيجيء غير مال متقوم
ومجهول لجنسه ويجب مهر المثل لما مر وصفته فالوسط او قيمته اي صح النكاح بمجهول الصفة
فيجب الوسط او قيمته ومتعة لا تزيد على نصفه ولا تنقص عن خمسة اي لا تزيد على نصف مهر المثل
ولا تنقص عن خمسة دراهم ويعتبر بحاله في الصحيح لقوله تعالى على الموسع قدره الآية وعند الكرخي
يعتبر بحالها وهي درع وخمار وملحفة بطلاق قبل الوطء والخلوة اي تجب في صورة المذكورة
وهي قوله بلا ذكر المهر الى آخره وبنى خدمة الزوج العبد لها هي اي تجب هي تعني الخدمة
في النكاح بخدمة الزوج العبد لها وللمفوضة ما فرض لها ان وطئت او مات
ان طلقت قبل الوطء المفوضة هي التي نكحت بلا ذكر مهر او على ان لا مهر لها ثم تراضيا على مقدار
لها ذلك المفروض ان وطئها او مات عنها والمتعة ان طلقها قبل الوطء وعند ابي يوسف
وهو قول الشافعي لها نصف المفروض وما زيد على المهر يجب ويسقط بالطلاق قبل الوطء
وصح حطها عنه اي حط المراة عن الزوج ولم يذكر مفعول الحط ليدل على العموم كما في قوله
فلان يعطي ويمنع فيدل على حط كل المهر وبعضه والزيادة في صورة الزيادة على المهر
وخلوة بلا مانع وطء حسا او شرعا او طبعا كمرض يمنع الوطء هذا نظير المانع الحسي وصوم رمضان
واحرام فرض او نفل هذا نظير المانع الشرعي وحيض ونفاس هذا نظير المانع الطبيعي ولا
ان يكون المانع الشرعي موجودا فيهما تؤكد اي تؤكد المهر خلوة مبتدأ وتؤكد خبره واعلم
ان المراد بالخلوة اجتماعهما بحيث لا يكون معهما عاقل في مكان لا يطلع عليهما احد بغير اذنهما
او لا يطلع عليهما احد للظلمة ويكون الزوج عالما بانها امراته كخلوة مجبوب وعنين وخصي
او صائم قضاء في الاصح ونذر في رواية ومع احد الخمسة المتقدمة لا والصلوة كالصوم
فرضا ونفلا اي لا يكون الخلوة صحيحة مع الصلوة المفروضة كما في الصوم المفروض ويكون صحيحة

مع صلوة النفل كما في الصوم النفل ويجب العدة في الكل احتياطا اي في جميع ما ذكر من اقسام الخلوة
سواء وجد المانع كالمرض ونحوه او لم يوجد ويجب المتعة لمطلقة لم توطأ ولم يسم لها مهر
ويستحب لمن سواها الا لمن سمي لها وطلقت قبل الوطي المطلقات اربع مطلقة لم توطأ
ولم يسم لها مهر فيجب لها المتعة ومطلقة لم توطأ وقد سمي لها مهر فهي التي لم يستحب لها
المتعة ومطلقة قد وطئت ولم يسم لها مهر ومطلقة قد وطئت وسمي لها مهر فيهما تان يستحب
لهما المتعة فالحاصل انه اذا وطئها يستحب لها المتعة سواء سمي لها مهرا او لا لانه اوحشها
بالطلاق بعد ما سلمت اليه المعقود عليه وهو البضع فيستحب ان يعطيها شيئا زائدا على الواجب
وهو المسمى في صورة التسمية ومهر المثل في صورة عدم التسمية وان لم يطأها
ففي صورة التسمية ومهر المثل في صورة عدم تأخذ نصف المسمى من غير تسليم البضع
فلا يستحب له شيء آخر وفي صورة عدم التسمية تجب المتعة لانها لم تأخذ شيئا وابتغاء
البضع لا ينفك عن المال ان قبضت الفا سمي ثم وهبته له وطلقت قبل وطئ رجع
بنصفه لانها قبضت تمام المسمى لم يجب الا النصف فترد النصف والالف الذي وهبته
لم يتعين انه الف المهر لان الدراهم والدنانير لا يتعين في العقود والفسوخ وان لم
او قبضت نصفه ثم وهبت الكل او ما بقي او وهبت عرض المهر قبل قبضه او بعده
اي لا يرجع عليها بشيء وصورة المسائل انها ان لم تقبض شيئا ثم وهبت الكل اي حطته
عن ذمة الزوج ثم طلقها قبل الوطئ فلا شيء عليها لان حكم الطلاق قبل الدخول ان
يسلم له نصف المهر وقد حصل بل زيادة والمراة لم تأخذ شيئا لترده اليه بخلاف المسئلة
الاولى وهي التي قبضت الفا سمي ثم وهبته له وطلقت قبل الوطئ وان قبضت
نصف المهر ثم وهبت الكل له او وهبت الباقي ثم طلقها قبل الوطئ فانه لا شيء عليها
لما ذكرنا ولو كان المهر عرضا فقبضته ثم وهبته له او لم تقبضه فحطته عن ذمته
ثم طلقها قبل الوطئ فلا شيء عليها اما في صورة عدم القبض لما مر واما في صورة القبض
فكذلك لانها وهبت العرض له فانتقض قبض المهر لان العروض متعينة بخلاف المسئلة الاولى
فان الدراهم غير متعينة وان نكح بالف على ان لا يخرجها او لا يتزوج عليها او بالف
ان اقام بها وبالفين ان اخرجها فان وفى اي فيما نكحها على ان لا يخرج او لا يتزوج عليها
وان اقام اي فيما نكحها بالف ان اقام بها وبالفين ان اخرج فلها الالف والا فمهر مثلها هذا

هذا عند ابي حنيفة فعنده الشرط الاول صحيح دون الثاني وعندهما الشرطان صحيحان وعند زفر
كلاهما فاسد لكن في الثانية لا يزاد على الفين ولا ينقص عن الف المراد بالثانية المسئلة
وهي قوله او بالف ان اقام بها وبالفين ان اخرجها فانه ان اخرجها يجب مهر المثل لكن ان كان
مهر المثل اكثر من الفين لا يجب الزيادة فان كان اقل من الف يجب الالف ولا ينقص من شيء
لاتفاقهما على ان المهر لا يزيد على الالفين ولا ينقص عن الف وان نكح بهذا او بهذا فلها
مهر المثل ان كان بينهما والاخس لو دونه والاعز لو فوقه اي ان نكح بهذا العبد او بذلك
واحدهما اكثر قيمة من الآخر يجب مهر المثل ان كان بين قيمة العبدين ويجب العبد الاقل
قيمة اذا كان مهر المثل دون قيمة هذا العبد ويجب العبد الاكثر قيمة ان كان مهر المثل فوق قيمته
فعلم منه انه اذا كان مهر المثل مساويا لقيمة احدهما يجب هذا العبد ولو طلقت قبل وطي
فنصف الاخس اجماعا وان نكح بهذين العبدين واحدهما حر فلها العبد فقط ان ساوى
عشرة وان شرط البكارة ووجدها ثيبا لزمه الكل وصح امهار فرس وثوب هروي
في وصفه اولا او مكيل او موزون مبينا جنسه لا صفته ويجب الوسط او قيمته وان بين
المكيل والموزون ووصفه فذاك ولا يجب شيء بلا وطي في عقد فاسد وان خلا بها
فمهر المثل لا يزاد على المسمى اي ان كان مهر المثل مساويا للمسمى او اقل فمهر المثل واجب
وان كان اكثر لا يجب الزيادة ويثبت النسب مدة تربص وقت دخوله عند محمد رح وبه يفتى
اي ان كان من وقت الدخول الى وقت الوضع ستة اشهر يثبت النسب وان كان اقل لا وعند
ابي حنيفة وابي يوسف يعتبر من وقت النكاح كما في النكاح الصحيح ومهر مثلها
من قوم ابيها وقت العقد اي يثبت مهر مثلها ثم بينه بقوله مهر مثلها فيراد بالاول المصطلح
شرعا وبالثاني المعنى اللغوي اي مهر امراة مماثلة لها وهي من قوم ابيها ثم بين ما فيه المماثلة
بقوله سنا وجمالا ومالا وعقلا ودينا وعصرا وبلدا وبكارة وثيابة فان لم يوجد
فمن الاجانب لا امها وخالتها الا اذا كانت من قوم ابيها اي اذا كانت امها بنت عمه
وصح ضمان وليها مهرها ولو صغيرة اتفاقا ـــــ ولو صغيرة لانها اذا كانت
صغيرة فمطالب المهر ليس الا وليها فيتوهم انه لا يجوز الضمان لانه باعتبار الضمان يكون
مطالبا فيكون الشخص الواحد مطالبا ومطالبا لكن لا اعتبار لهذا الوهم لان حقوق العقد
هنا راجعة الى الاصيل والولي سفير ومعبر بخلاف البيع فانه اذا باع الاب مال الصغير

لا يجوز ان يضمن الثمن لان الحقوق راجعة الى العاقد وتطالبا باثبات ولو ادى الوكيل
يرجع على الزوج ان ضمن بامره والا فلا ولها منعه من الوطئ والسفر بها والنفقة لو منعت
اي لها النفقة على تقدير المنع ولو بعد وطئ او خلوة برضاها احترازا عن فوتهما فانه
اذا وطئها او خلا بها مرة برضاها لا يبقى لها حق المنع لانها سلمت المعقود عليه
فلا يكون لها حق الاسترداد ولابي حنيفة ان كل وطئة معقود عليها فتسليم البعض لا يوجب
تسليم الباقي قبل اخذ ما بين تعجيله كلا او بعضا الظرف وهو قبل متعلق بقوله
ولها منعه ثم عطف على قوله ما بين تعجيله قوله او قدر ما يعجل لمثلها من مهر مثلها عرفا
غير مقدر بالربع والخمس ان لم يبين لفظ المختصر هذا والمعجل والمؤجل ان بينا
فذاك والا فالمتعارف والسفر والخروج للحاجة وزيارة اهلها بلا اذنه قبل نقصته
اي ولها السفر الى اخره قبل قبض المعجل لا بعده ولا لها المنع لقبض الكل في المختار اي
المعجل والمؤجل لا يكون لها ولاية منع النفس لاخذ كل المهر فهذا الحكم قد فهم
مما تقدم فانه قال او قدر ما يعجل الى قوله وان لم يبين فتقييده ولاية المنع بقدر المعجل
يدل بطريق المفهوم على ان ليس لها المنع لقبض الزائد على هذا ولا خلاف في التخصيص
بالذكر في الروايات يدل على نفي الحكم عما عداه لكن اراد التصريح بهذا ليدل
على انه مختلف فيه والمختار هذا فان المتاخرين اختاروا هذا بناء على المتعارف
وان كان اصل المذهب ان لها ولاية المنع لاخذ كل المهر اذا لم يبين مقدار المعجل
والمؤجل لان المهر عوض البضع فما لم تقبض كل العوض لا يجب عليها تسليم البضع ولا
لو اجل كله فانه لو اجل المهر فقط سقط حقها فلا يكون لها منع النفس لاخره وله السفر
بعد اداء ما في ظاهر الرواية اي اداء ما بين تعجيله او قدر ما يعجل لمثلها في
ظاهر الرواية وقيل لا وبه افتى الفقيه ابو الليث وله ذلك فيما دون مدته اي وله
نقلها فيما دون مدة السفر وان اختلفا في المهر ففي اصله يجب مهر المثل اجماعا اي اختلفا
فقال احدهما المسمى مهر وقال الاخر قد سمى فان اقام البينة لا شك في ثبوتها
وان لم يقم فقد حلفا فان نكل ثبت دعوى التسمية وان حلف يجب مهر المثل
واما عند ابي حنيفة ينبغي ان لا يحلف لانه لا يحلف في النكاح فيجب مهر المثل وفي قدره
حال قيام النكاح القول لمن يشهد له مهر المثل مع يمينه اي ان كان مهر المثل مساويا لما

يدعيه الزوج او اقل منه فالقول له مع اليمين وان كان مساويا لما يدعيه المرأة او اكثر منه
فالقول لها مع اليمين واي اقام بينة قبلت شهد مهر المثل له او لها وذلك لان المرأة
تدعي الزيادة فان اقامت بينة قبلت وان اقام الزوج وحده تقبل ايضا لان البينة تقبل
لدفع اليمين كما اذا اقام المودع بينة على رد الوديعة الى المالك تقبل وان اقاما فبينتها
ان شهد له وبينته ان شهد لها لان البينات شرعت لاثبات ما هو خلاف الظاهر واليمين شرعت
لابقاء الاصل على اصله قال عليه السلام البينة للمدعي واليمين على من انكر والاصل
في النكاح ان يكون بمهر المثل فالذي يدعي خلاف ذلك فبينته اولى وان كان بينهما تحالفا
اي ان كان مهر المثل بينهما يدعيه الزوج والمرأة ولا بينة لاحدهما تحالفا وان حلفا او اقاما
قضى به اي بمهر المثل فان حلفا قضى بمهر المثل وكذا ان اقام كل منهما البينة وان اقام
احدهما فقط تقبل بينته ولم يذكر هذا القسم لظهوره هذا الذي ذكرنا هو في حال قيام النكاح
فاراد ان يبين الاختلاف بعد وقوع الطلاق فقال وفي الطلاق قبل الوطئ حكم متعة المثل
اي اذا كان متعة المثل مساوية لنصف ما يدعي الرجل او اقل منه فالقول له وان كانت مساوية
لنصف ما يدعيه المرأة او اكثر منه فالقول لها واي اقام بينة قبلت وان اقاما فبينتها
ان شهدت له وبينته ان شهدت لها وان كانت بينهما تحالفا فان حلفا تجب متعة المثل وموت
احدهما كحيوتهما في الحكم وبعد موتهما ففي القدر القول لورثته وفي اصله لم يقض
للمنكر بشيء وقالا قضى بمهر المثل وبه يفتى وان بعث اليها شيئا فقالت هو هدية وقال مهر فالقول
له الا فيما هيئ للاكل كالخبز بخلاف الحنطة فان نكح ذمي ذمية او حربي حربية ثمة اي في دار الحرب
بميتة او بلا مهر وذا جاز عندهم اي والحال ان النكاح بلا مهر يجوز عندهم ولا يجب شيء وانما
هذا لانه ان لم يجز هذا في دينهم او يجب المهر عندهم لا يكون حكم المسألة عدم وجوب المهر
فوطئت او طلقت قبله او مات فلا مهر لها وان نكحها بخمر او خنزير عين ثم اسلما او اسلم احدهما
فلها ذلك وفي غير عين قيمة الخمر لها ومهر المثل في الخنزير لان الخمر عندهم مثلي كالخل عندنا
ولا يحل اخذها وايجاب القيمة يكون اعراضا عن الخمر واما الخنزير فمن ذوات القيم عندهم
كالشاة عندنا فايجاب القيمة لا يكون اعراضا عنه فيجب مهر المثل اعراضا عن الخنزير

باب نكاح الرقيق والكافر

نكاح القن والمكاتب والمدبر والامة وام الولد بلا اذن السيد موقوف ان اجاز نفذ وان رد بطل فان نكحوا بالاذن فالمهر عليهم

وبيع القن فيه لا الاخران اي المكاتب والمدبر بل يسعيان وقوله طلقها رجعية اجازة لا
او فارقها اي اذا تزوج عبد بغير اذن مولاه فقال المولى طلقها رجعية فهو اجازة لان
الرجعي يقتضي سبق النكاح بخلاف طلقها اذ يمكن ان يكون المراد تركها وهذا المعنى اليق
بالعبد المتمرد واما فارقها فهو ظاهر في هذا المعنى واذنه لعبده بالنكاح يعم جايزه
وفاسده فيباع العبد لمهر من نكحها فاسدا بعد اذنه فوطيها ولو نكحها ثانيا او اخرى بعدها
صحيحا وقف على الاجازة اي لو نكحها نكاحا ثانيا صحيحا او نكح امرأة اخرى بعد
نكاحا صحيحا توقف على الاجازة لان الاجازة قد انتهت بذلك النكاح الفاسد ولو زوج
عبدا مديونا له صح وساوت غرماءه في مهر مثلها اي ساوت المرأة في مقدار مهر المثل
اي ان بيع العبد يقسم ثمنه بين المرأة والغرماء بالحصة فتاخذ بحصة مهرها ان كان المهر
من مهر المثل او مساويا اما اذا كان زائدا فلا تاخذ بحصة ما زاد ومن زوج امته
تخدمه ويطاها الزوج ان ظفر ولا يجب التبوئة لكن لا نفقة ولا سكنى لها اي
على الزوج نفقتها وسكناها الا بالتبوئة وهي ان تخلى بينها وبينه اي بين الزوج في منزله
ولا يستخدمها اي المولى فان بوأها ثم رجع صح اي الرجوع وسقطت اي النفقة عن الزوج
برجوع المولى عن التبوئة ولو خدمته بلا استخدامه لا اي ان خدمت الامة المولى بلا
مع وجود التبوئة لا يسقط النفقة عن الزوج والتبوئة مصدر بوأته منزلا وبوأت له
اذا هيأت له منزلا والمولى وان لم يهيئ المنزل فالتبوئة تستند اليه باعتبار انه يمكن
من ذلك وله انكاح عبده وامته كرها اي ان تزوج كل واحد بلا رضاه ولحرة قتلت
قبل الوطي المهر لا لمولى امة قتلها قبله اي قبل الوطي لانه عجل بالقتل اخذ المهر فيجزى
بالحرمان اما في الصورة الاولى فالقاتلة لا تاخذ شيئا فيكمل المهر بالموت واما ان
قبل الوطي وان بعد الوطي المهر واجب في الصورتين ودفع الامة بعزل باذن سيدها
فان العزل منع عن حدوث الولد وهو ملك مولاها وخيرت امة ومكاتبة عتقت تحت
او عبد فان كانت تحت العبد فلها الخيار اتفاقا دفعا للعار وهو ان يكون الحرة فراشا
للعبد وان كانت تحت الحر ففيه خلاف الشافعي وهذا بناء على مسئلة اعتبار الطلاق فانه
عندنا بالنساء فلها الخيار دفعا لزيادة الملك عليها وعنده بالرجال فلم يوجد علة
وهو العار او لزيادة الملك امة نكحت بلا اذن فعتقت نفذ ولم تخير لانها قد رضيت وما سمى

وان زاد على مهر مثلها لو وطيت فعتقت وان عتقت ولا قبلها ومن وطي امة ابنه فولدت
فادعاه ثبت نسبه وهي ام ولده ووجبت قيمتها فان قوله عم انت ومالك لابيك وجب
دعوته تملك الاب مال الابن عند الحاجة فقبل الوطي تصير ملكا له لئلا يكون الوطي حراما
فيجب قيمتها على الاب لا مهرها لانه وطي مملوكته ولا قيمة ولدها لانه ولد في ملك
والجد كالاب بعد موته فيه اي بعد موت الاب في الحكم المذكور لا قبله اي لا قبل موت
وان نكحها صح اي ان نكح امة الابن ولم تصر ام ولده ويجب مهرها لا قيمتها وولدها حر بقرابته
اي بقرابة الابن فان الامة ملك الابن فيملك الولد فيعتق على اخيه وفسد نكاح حرة
قالت لسيد زوجها اعتقه عني بالف ففعل اي حرة تحت عبد لسيد زوجها اعتقه عني
بالف ففعل صح الامر ويعتق الزوج على امرأته ويفسد النكاح خلافا لزفر فانه لا
على المرأة عنده لعدم الملك ونحن نقول بالاقتضاء يثبت الملك فصار كما لو قالت
بعه مني بكذا ثم اعتقه عني وقول المولى اعتقته صار كما قال بعته منك ثم اعتقته عنك فلما
ثبت الملك اقتضاء فسد النكاح يرد عليه انه يقال غاية ما في الباب انه صار كقوله
بع عبدك عني بالف وقال الآخر بعت لا ينعقد البيع لان الواحد لا يتولى طرفي البيع بخلاف
النكاح وايضا الملك الذي يثبت بطريق الاقتضاء ملك ضروري فيثبت بقدر الضرورة
ولا ضرورة في ثبوته في حق النكاح حتى يفسد النكاح والجواب عن الاول ان البيع
الثابت بالاقتضاء يستغنى عن القبول فانه قد عرف في اصول الفقه ان المقتضى ليس
كالملفوظ بل هو امر ضروري فيسقط من الاركان والشروط ما يحتمل السقوط وعن الثاني
ان الثابت بالاقتضاء وان كان ضروريا يثبت به لوازمه التي لا يحتمل السقوط كما بين
في مسئلة الهبة ان الهبة الاقتضائية لابد لها من القبض فبطلان ملك النكاح من لوازم
ثبوت ملك اليمين بحيث لا ينفك عنه والولاء لها لانه عتق عليها ويقع عن كفارتها
لو نوت به اي لو نوت بهذا الاعتاق الاعتاق عن الكفارة يقع عن الكفارة وان قالت
ذلك بلا بدل اي قالت اعتقه عني ولم تسم مالا لم يفسد والولاء له اي للسيد
وهو عند ابي حنيفة وكذا عند محمد واما عند ابي يوسف هذا والاول سواء فيثبت الملك
هنا بطريق الهبة ويستغنى الهبة عن القبض وهو شرط كما يستغنى البيع عن القبول وهو ركن
القبول ركن يحتمل السقوط كما في التعاطي اما القبض فلا يحتمل السقوط في الهبة بحال

فان اسلم المتزوجان بلا شهود او في عدة كافر معتقدين ذلك اقرّا عليه وان اسلم الزوجان المحرمان فرق بينهما والطفل مسلم ان كان احد ابويه مسلما او اسلم احدهما وكتابي ان كان بين مجوسي وكتابي لان الطفل يتبع خير الابوين دينا وفي اسلام زوج المجوسية او امرأة الكافر اي سواء كان مجوسيا او كتابيا يعرض الاسلام على الاخر فان اسلم فهي له والا فرق وهو اي التفريق طلاق بلين لو ابى لا لو ابت لان الطلاق لا يكون من النساء ولا مهر هنا اي في ابائها لا للموطوءة واما في صورة اباء الزوج فان كانت موطوءة فلها المهر وان لم يكن فنصفه لان التفريق هنا طلاق قبل الدخول ولو كان ذلك في دارهم اي اسلام زوج المجوسية او امرأة الكافر لم تبن حتى تحيض ثلاثا قبل اسلام الاخر ولو اسلم زوج الكتابية فهي له وتبين بتباين الدارين لا بالسبي فلو خرج احدهما الينا مسلما او اخرج سبيا بانت وان سبيا معا لا ومن هاجرت الينا بانت بلا عدة الا الحامل وارتداد كل منهما فسخ عاجل ثم للموطوءة كل مهرها ولغيرها نصفه لو ارتد ولا شيء لو ارتدت وبقي النكاح ان ارتدا معا ثم اسلما معا وفسد ان اسلم احدهما قبل الاخر

باب القسم

يجب العدل فيه والبكر والثيب والجديدة والعتيقة والمسلمة والكتابية سواء وللامة والمكاتبة وام الولد والمدبرة نصف الحرة ولا قسم في السفر بل يسافر بمن شاء والقرعة اولى وان تركت قسمها لضرتها صح وان رجعت جاز

كتاب الرضاع

يثبت بمصه في حولين ونصف لا بعده امومة المرضعة للرضيع وابوة زوج مرضعة لبنها منه له اي للرضيع فالحولان ونصف حول عنده في حرمته واما عند غيره فمدته حولان وعند الشافعي رح يثبت بخمس مصات فيحرم منه ما يحرم من النسب الا ام اخته واخيه من الرضاع فانها اي ام الاخ من النسب هي الام او موطوءة الاب فكل منهما حرام ولا كذلك من الرضاع وهي شاملة لثلث صور الام رضاعا للاخت والاخ نسبا والام نسبا للاخت والاخ رضاعا والام للاخت والاخ رضاعا فان قيل قوله الا ام اخته ان اريد بالام الام رضاعا وبالاخت رضاعا لا يشملهما اذا كان احدهما فقط بطريق الرضاع وان اريد بالام الام نسبا وبالاخت الاخت رضاعا او بالعكس لا يشمل الصورتين الاخريين قلنا المراد ما اذا كان احدهما بطريق الرضاع اعم من ان يكون احدهما فقط او كلاهما واخت ابنه اخت الابن من النسب اما البنت واما ربيبة قد وطئت امها ولا كذلك من الرضاع وجدة ابنه جدة

الابن نسبا ام موطوءة ولا كذلك من الرضاع وام عمه وام خاله وخالته اعلم ان ام هؤلاء موطوءة الجد الصحيح او الجد الفاسد ولا كذلك من الرضاع ولا تنس الصور الثلث في جميع ما ذكرنا للرجل اي هذه النساء المذكورة لا يحرم للرجل اذا كان من الرضاع واخا ابن المرأة لها رضاعا اي لا يحرم اخ ابن المرأة لها اذا كانت من الرضاع واعلم ان هذا مكرر لانه ذكر ام الاخ ولما كانت المرأة ام اخ رجل كان الرجل اخا ابن تلك المرأة وعبارة المختصر كذلك فيحرم منه ما يحرم من النسب الا ام اولاد اصوله واخت ابيه وجدته واولاد الاصول الاخ والاخت والعم والعمة والخال والخالة فان هؤلاء يحرم من النسب لا من الرضاع ثم غيرت العبارة الى هذا فيحرمان مع فروعهما عليه كالنسب فروعه والزوجان عليهما اي يحرم المرضعة وزوجها على الرضيع ويحرم فروعهما على الرضيع كما في النسب ويحرم فروع الرضيع على المرضعة وزوجها ويحرم زوج الرضيع على المرضعة وزوجها اي الرضيع ان كان ذكرا يحرم زوجته على زوج مرضعته وان كان الرضيع انثى يحرم زوجها على مرضعتها وتحل اخت اخيه رضاعا كما تحل نسبا كاخ من الاب له اخت من امه تحل لاخيه من ابيه ولا رضيعا ثديي كاخ واخت لا شاة اي لبن شاة وحكم خلط لبنها بماء او دواء او لبن اخرى او شاة بالغلبة وبطعام الحل اي حكم خلط لبنها بطعام الحل كما في لبن رجل اي اذا نزل للرجل لبن فشرب به صبي لا يتعلق به حرمة الرضاع واحتقان صبي بلبنها وحرم بلبن البكر والميتة وان ارضعت ضرتها رضيعة حرمتا اي اذا ارضعت امرأة ضرتها حال كون الضرة رضيعة حرمتا اي اذا الدعا على الزوج ولا مهر للكبيرة ان لم توطأ وللرضيعة نصفه ورجع به على المرضعة ان قصدت الفساد والا لا وحجته رجلان او رجل وامرأتان

كتاب الطلاق

احسنه طلقة فقط في طهر لا وطء فيه وحسنه وهو السني طلقة لغير الموطوءة ولو في حيض وللموطوءة تفريق الثلث في اطهار لا وطء فيها فيمن تحيض وفي اشهر في الآيسة والصغيرة والحامل للسنة ثلث في ثلثة اشهر فقوله واشهر عطف على اطهار وحل طلاقهن عقيب الوطء وبدعيه ثلاث او ثنتان بمرة او مرتين في طهر لا رجعة فيه او واحدة في طهر وطئت فيه او في حيض موطوءة ويجب رجعتها في الاصح وعند بعض مشايخنا يستحب واعلم ان الطلاق ابغض المباحات فلا بد ان يكون بقدر الضرورة فاحسنه واحدة في طهر لا وطء فيه لان الواحدة فلانها اقل واما في الطهر فلانه ان كان

فيضا لطرحت هذا البيت الثاني
ازهار بيانه ...
وازهار ...

في الحيض يمكن ان يكون لنفرة الطبع لا لاجل المصلحة واما عدم الوطي فقلما يكون بشهوة الملك
فاذا طهرت طلقها ان شاء وان قال لموطوءته انت طالق ثلثا للسنة بلا نية يقع عند كل طهر
طلقة لان الطلاق السني هذا وان نوى الكل الساعة صحت نيته حتى يقع الثلاث
في الحال خلافا لزفر لانه بدعي وموضوع السني وعندنا الثلث دفعة سني الوقوع اي وقوعها
مذهب اهل السنة ويقع طلاق كل زوج عاقل بالغ حرا او عبدا ولو سكران طائعا او مكرها
او اخرس باشارته المعهودة اي وان كان الزوج سكران خلافا للشافعي لا طلاق صبي ومجنون
ونائم وسيد على زوجة عبده وطلاق الحرة والامة ثلثة واثنان اي طلاق الحرة ثلثة
وطلاق الامة اثنان ولو زوجهما خلافه فان اعتبار الطلاق عندنا بالنساء وعند الشافعي
بالرجل فاذا كان زوج الامة حرا فالطلاق عندنا اثنان وعنده ثلثة وان كان زوج الحرة
عبدا فالطلاق عندنا ثلاثة وعنده اثنان

باب ايقاع الطلاق

صريحه ما استعمل فيه دون غيره مثل انت طالق ومطلقة وطلقتك يقع بها واحدة
رجعية وان نوى ضدها اي ضد الواحدة البائنة او اكثر من الواحدة ولفظ المختصر
ويقع بها رجعية ابدا اي سواء لم ينو شيئا او نوى واحدة رجعية او بائنة او اكثر من الواحدة
او لم ينو شيئا وفي انت الطلاق او انت طالق الطلاق او انت طالق طلاقا يقع واحدة
رجعية ان لم ينو شيئا او نوى واحدة او ثنتين فان نوى ثلاثا فثلث هذا في الحرة اما
في الامة فثنتان بمنزلة الثلث في الحرة وقد ذكر في اصول الفقه ان لفظ المصدر واحد
لا يدل على العدد فالثلث واحد اعتباري من حيث انه مجموع فيقع بنيته وان لم ينو يقع الواحد
الحقيقي اما الاثنان في الحرة فعدد محض لا دلالة للفظ المفرد عليه وباضافة الطلاق
الى كلها او الى ما يعبر به عن الكل كانت طالق او راسك او رقبتك او عنقك او روحك
او بدنك او جسدك او وجهك او فرجك والى جزء شائع كنصفك او ثلثك يقع والى
يدها او رجلها لا وكذا الظهر والبطن وهو الاظهر لانه لا يعبر بهما عن الكل وعند البعض
يقع وبنصف طلقة او ثلثها ومن واحدة الى ثنتين او ما بين واحدة الى ثنتين واحدة
فقوله واحدة مبتدأ خبره بنصف طلقة وفي من واحدة الى ثلث وما بين واحدة الى ثلث
ثنتان وبثلثة انصاف تطليقتين ثلاث وبثلثة انصاف طلقة طلقتان وقيل ثلث ووجه
وجه الاول ان ثلثة انصاف طلقة يكون طلقة ونصفا فيتكامل النصف فتحصل طلقتان

ووجه الثاني ان كل نصف يتكامل فتحصل ثلث وفي انت طالق واحدة في ثنتين واحدة
نوى الضرب ولا قالوا لان عمل الضرب في تكثير الاجزاء لا في زيادة المضروب وان نوى
واحدة وثنتين فثلاث وفي غير الموطوءة واحدة مثل واحدة وثنتين اي اذا قال لغير الموطوءة
انت طالق واحدة في ثنتين ونوى واحدة وثنتين يقع واحدة كما اذا قال لغير الموطوءة انت
طالق واحدة وثنتين يقع واحدة وان نوى مع ثنتين فثلاث وفي ثنتين في ثنتين ونوى
الضرب ثنتان وفي من هنا الى الشام واحدة رجعية وتنجز الطلاق في بمكة او في
الدار اي اذا قال انت طالق بمكة او في مكة فهو تنجيز وعلق في اذا دخلت مكة او في
دخولك الدار ويقع عند الفجر في انت طالق غدا او في غد ويصح نية العصر في الثاني فقط
فانه اذا قال انت طالق غدا تقتضي ان تكون موصوفة بالطلاق في كل الغد فيقع عند الفجر
ولا يصح نية العصر كما اذا قال صمت السنة يدل على انه صام كلها بخلاف صمت في السنة وفي
قوله انت طالق في غد يقتضي وقوع الطلاق في جزء من الغد وليس جزء منه اولى من الاخر
فيقع عند الفجر لئلا يلزم الترجيح من غير مرجح اما اذا نوى جزءا معينا صح نيته وعند
في اليوم غدا او غدا اليوم اي ان قال انت طالق اليوم غدا يقع في اليوم الاول ولو قال
انت طالق غدا اليوم يقع في الغد ولغا انت طالق قبل ان تزوجك وانت طالق
لمن نكحها اليوم ويقع الآن فيمن نكح قبل امس اي ان قال انت طالق امس لامرأة نكحها قبل الامس
يقع في الحال اذ لا قدرة له على الايقاع في الزمان الماضي وفي انت كذا ما لم اطلقك
او متى لم اطلقك او متى لم اطلقك وسكت يقع حالا وفي لم اطلقك اخر عمره وان واذا
بلا نية مثل ان عند ابي حنيفة وعندهما مثل متى ومع نية الوقت او الشرط فكنيته وهذا بناء
على ان اذا عند ابي حنيفة مشترك بين الظرف والشرط وعندهما حقيقة في الظرف
وقد يجيء للشرط بطريق المجاز فقوله اذا لم اطلقك يكون بمعنى متى لم اطلقك كما اذا
قال طلقي نفسك اذا شئت فانه بمعنى متى شئت وعند ابي حنيفة رح لما كان مشتركا
بين المعنيين ففي قوله اذا لم اطلقك ان كان بمعنى متى يقع في الحال وان كان بمعنى ان
تقع في اخر العمر فوقع الشك في وقوعه في الحال فلا يقع بالشك واما مسئلة المشية
فان الطلاق تعلق بمشيتها فان كان اذا بمعنى ان ينقطع تعلقه بمشيتها بانقضاء المجلس فان كان
بمعنى متى لا ينقطع فلا ينقطع بالشك وفي انت طالق ما لم اطلقك انت طالق تطلق بالاخيرة

اي اذا قال لها انت طالق ... طلقتك انت طالق ... بالرجعة

وهي قوله انت طالق حتى لو قال انت طالق ثلثا ما لم اطلقك انت طالق يقع واحدة
واليوم للنهار مع فعل ممتد وللوقت المطلق مع فعل لا يمتد فصد الشرط للبلاد لا تخير في امرك
بيدك يوم يقدم زيد وتطلق في يوم اتزوجك فانت طالق اعلم ان اليوم اذا قرن بفعل ممتد
يراد به النهار واذا قرن بفعل غير ممتد يراد به الوقت وذلك لان ظرف الزمان اذا تعلق بالفعل
بلا لفظ في يكون معيارا له كقولنا صمنا السنة بخلاف قولنا صمت في السنة فاذا كان الفعل ممتدا
كالامر باليد كان المعيار ممتدا فيراد باليوم النهار هنا وان كان الفعل غير ممتد كوقوع الطلاق
كان المعيار غير ممتد فيراد باليوم الوقت واعلم انه قد وقع خبط واضطراب في ان المعتبر في
الامتداد وعدمه الفعل الذي تعلق به اليوم او الفعل الذي اضيف اليه اليوم فالمذكور في الهداية
في هذا الفصل ان اليوم يحمل على الوقت اذا قرن بفعل لا يمتد والطلاق من هذا القبيل فينتظم الليل
والنهار فهذا دليل على ان المعتبر الفعل الذي تعلق به اليوم وهو الطلاق في قوله يوم اتزوجك
فانت طالق والمذكور في ايمان الهداية انه اذا قال يوم اكلم فلانا فانت طالق
يتناول الليل والنهار لان اليوم اذا قرن بفعل لا يمتد يراد به مطلق الوقت والكلام لا يمتد
فهذا يدل على ان المعتبر الفعل الذي اضيف اليه اليوم واذا عرفت هذا فان كان كل واحد منهما
غير ممتد كقوله انت طالق يوم يقدم زيد يراد باليوم مطلق الوقت وان كان كل منهما
ممتدا نحو امرك بيدك يوم تسكن هذه الدار يراد باليوم النهار وان كان الفعل الذي
تعلق به اليوم غير ممتد والفعل الذي اضيف اليه اليوم ممتدا نحو انت طالق يوم تسكن
هذه الدار او بالعكس نحو امرك بيدك يوم يقدم زيد ينبغي ان يراد باليوم النهار ترجيحا
لجانب الحقيقة وانما قلنا ان الطلاق غير ممتد لان المراد ايقاع الطلاق فلا يقال الان كون المرأة
طالقا ممتد لان الطلاق اذا وقع يكون المرأة طالقا وهو امر مستمر فلا فائدة في تعليق اليوم
فيكون اليوم متعلقا بايقاع الطلاق لا بكون المرأة طالقا واعلم ان المراد بالامتداد امتداد
يمكن ان يستوعب النهار لا مطلق الامتداد لانهم جعلوا التكلم من قبيل غير الممتد ولا شك ان التكلم
ممتد زمانا طويلا لكن لا يمتد بحيث يستوعب النهار وراجع في انت طالق ثنتين مع عتق
سيدك لك لو علق رجل تزوج امة غيره فقال لها انت طالق ثنتين مع اعتاق مولاك
فاعتقها المولى فطلقت ثنتين فالزوج يملك الرجعة لان اعتاق المولى شرط للتعليق فيكون
مقدما عليه فالعتق يكون مقدما على وقوع الطلاق فيقع الطلاق وهي حرة فيصير طلاقها ثلثا

تملك

تملك الرجعة فان قيل كلمة مع للقران قلنا جاءت للتأخير نحو ان مع العسر يسرا وعند محمد
بعد تعلق عتقها وتطليقها بمجيء الغد فجاء الغد لو قال المولى اذا جاء الغد فانت
حرة وقال الزوج اذا جاء الغد فانت طالق ثنتين فجاء الغد وقع العتق والطلاق
ولا يملك الزوج الرجعة لان وقوع العتق مقارن لوقوع الطلاق فيقع الطلاق وهي امة
بخلاف المسألة الاولى فان وقوع الطلاق يتوقف على وقوع العتق فاعتبر التقدم والتأخر
بالرتبة وعند محمد يملك الرجعة لان العتق اسرع وقوعا لانه رجوع الى الحالة الاصلية
وهي امر مستحسن بخلاف الطلاق فانه ابغض المباحات فيكون في وقوعه بطوء وتأخر وتعتد
كالحرة بالاتفاق اخذا بالاحتياط ويقع بانا منك بائن وعليك حرام ان نوى طالق بانا منك
وان نوى وانت طالق واحدة او لا او مع موتي او مع موتك لا ولا طلاق بعد ما ملك احدهما
صاحبه او شقصه لانه وقع الفرقة بينهما بملك الرقبة والطلاق يستدعي قيام النكاح ويا
طالق هكذا يشير بالاصبع يقع بعدده اي بعدد الاصبع والاصبع يذكر ويؤنث ويعتبر المنشورة
ولو اشار بظهورها فالمضمومة لانه اذا اشير بالاصابع المنشورة فالعادة ان يكون بطن الكف
في جانب المخاطب اذا عقد بالاصابع يكون بطن الكف في جانب العاقد وبائن بانت طالق
او انت طالق اشد الطلاق او افحشه او اخبثه او طلاق الشيطان او البدعة او كالجبل او كالف
او ملء البيت وتطليقة شديدة او طويلة او عريضة بلا نية ثلث واحدة بائنة ومع نية الثلث
قوله بلا نية ثلث يشمل ما اذا لم ينو عددا او نوى واحدة او ثنتين وهذا في الحرة
اما في الامة فثنتان بمنزلة الثلث في الحرة ومن طلقها ثلثا قبل الوطي وقعن فان فرق
بانت بالاولى ولم يقع الثانية ففي انت طالق واحدة وواحدة يقع واحدة ويقع بعدد
قرن بالطلاق لانه فيلغو انت طالق لو مات قبل ذكر العدد وبانت طالق واحدة
قبل واحدة او بعدها واحدة واحدة لان الواحدة الاولى وصفت بالقبلية فلما وقعت
لم يبق للثانية محل وبانت طالق واحدة قبلها واحدة او بعد واحدة او مع واحدة
او معها واحدة ثنتان اما في قبلها وبعد فلان الواحدة الاولى وهي التي توقع
في الحال موصوفة بالبعدية فاقتضت وقوع واحدة متقدمة عليها لكن لا قدرة له
على الايقاع في الزمان الماضي فيقع في الحال فيكون الواحدة الاولى والثانية
متقاربتين واما في مع ومعها فظاهر وفي الموطوءة ثنتان في كلها وفي انت طالق

واحدةً وواحدةً ان دخلت الدار يقع ثنتان لو دخلت وواحدة ان قدم شرطه اي قال
ان دخلت الدار فانت طالق واحدة وواحدة فعند وجود الشرط يقع واحدة وهذا
في غير الموطوءة فان الواحدة الثانية تعلقت بالشرط بواسطة الاولى فاذا وجد الشرط يقع
بهذا الترتيب وهذا عند ابي حنيفة واما عندهما يقع ثنتان وتحقيقه في اصول الفقه
في حروف المعاني وكنايته ما لم توضع له واحتمله وغيره فلا تطلق الا بنية او دلالة
الحال ومنها اعتدي واستبرئي رحمك وانت واحدة وبها يقع واحدة رجعية وبباقيها بائنة كـ
بائن بتة بتلة حرام حبلك على غاربك الحقي باهلك وهبتك لاهلك سرحتك فارقتك
امرك بيدك انت حرة تقنعي تخمري استتري اغربي اخرجي اذهبي قومي ابتغي الازواج يقع
واحدة بائنة ان نواها او ثنتين وثلث ان نواه وفي اعتدي ثلث مرات لو نوى بالاول
طلاقا وبغيره حيضا صدق وان لم ينو بغيره شيئا فثلث وعبارة المختصر ففي الرضا
يتوقف الكل على النية وفي الغضب الاولان وفي مذاكرة الطلاق الاول فقط المراد
بحالة الرضا ان لا يكون غضب ولا مذاكرة الطلاق فح يتوقف الاقسام الثلثة
على النية وفي حال الغضب يتوقف الاولان اي ما يصلح ردا او ما يصلح سبا
يقع به الطلاق وان لم ينو وفي حال مذاكرة الطلاق يتوقف الاول اي ما يصلح
ردا على النية اما الاخران وهما ما يصلح سبا وما لا يحتمل الرد والسب فيقع بهما الطلاق
وان لم ينو

باب التفويض

ولو قيل لها طلقي نفسك او امرك
بيدك او اختاري بنية الطلاق تطلق بها في مجلس علمت به وان طال فقوله تطلقها
مبتداء وان قيل خبره في المجلس بقوله ما لم تقم او تعمل ما يقطعه لا بعده فان المجلس
يتبدل باحد الامرين بالقيام او بعمل لا يكون من جنس ما مضى وجلوس القائمة واتكاء القاعدة
وقعود المتكية ودعاء الاب للشورى وشهود تشهدهم ووقفة دابة هي راكبها لا يقطع
وفلك راكبتها او سير دابتها كسيرها حتى لا يتبدل المجلس بجري الفلك ويتبدل بسير الدابة
وفي اختاري لا يصح نية الثلث بل تبين واحدة ان قالت اخترت نفسي او اختار نفسي
وشرط ذكر النفس من احدهما وفي اختاري اختيارة لو قالت اخترت تبين اي لم يذكر
احدهما النفس بل قال الزوج اختاري اختيارة يقع ان قالت اخترت ولو كرر اختاري
ثلثا فقالت اخترت اختيارة او اخترت الاولى او الوسطى او الاخرة يقع ثلث بلا نية وهذا

وهذا عند ابي حنيفة رح لانه اجتمع في ملكها الطلقات الثلث بلا ترتيب كالمجتمع في المكان
فابطل الاولية والاوسطية والاخرية بقي مطلق الاختيار فصار كما لو قالت اخترت
ولو قالت طلقت نفسي او اخترت نفسي بتطليقة بانت بواحدة في الاصح ذكر في الهداية
انه يقع واحدة يملك الرجعة وقيل هذا غلط وقع من الكاتب والصواب لا يملك الرجعة
وقيل فيه روايتان احديهما انه يقع واحدة رجعية لان لفظها صريح والاخرى انه
بائنة وهذا اصح ولو قال امرك بيدك في تطليقة او اختاري بتطليقة فاختارت نفسها
تقع رجعية ولو قال امرك بيدك ونوى الثلث فقالت اخترت نفسي بواحدة او بمرة
واحدة يقعن وان قالت طلقت نفسي واحدة او اخترت نفسي بتطليقة فواحدة بائنة
ولو قال امرك بيدك اليوم وبعد غد لا يدخل الليل فيه وبطل امر اليوم
ان ردته ويبقى الامر بعد غد وفي امرك بيدك اليوم وغدا دخل الليل ولا يبقى الامر
في غد ان ردته في يومها الا ان الدليل يصير تابعا هنا فيصير المجموع تفويضا
واحدا فاذا ردته في البعض بطل المجموع بخلاف الفصل الاول لانه يصير تفويضين
واذا ردت احدهما بقي الاخر ولو قال طلقي نفسك ولم ينو او نوى واحدة
فطلقت نفسها يقع رجعية وان طلقت ثلثا ونواه صح ونية الثنتين لا لان قوله
طلقي معناه افعلي فعل الطلاق فالطلاق مصدر وهو لفظ فرد فيحتمل الواحد
الاعتباري وهو الثلث فلا يدل على العدد ويقع بابنت نفسي رجعية لانها قالت في جواب طلقي نفسك
فليس لها ايقاع البائن بل مطلق الطلاق ففي قولها ابنت نفسي بطلت صفة الابانة وبقي
مطلق الطلاق وهو رجعي وباخترت نفسي لا يقع لانه ليس من الفاظ الطلاق ولا يصح الرجوع
عن طلقي نفسك ويتقيد بالمجلس في طلقي ضرتك وطلق امراتي خلافهما اي لا يصح الرجوع عنه
ولا يتقيد بالمجلس لان طلقي نفسك ليس بتوكيل بل هو يمين لانه تعليق الطلاق بتطليقها
واليمين تصرف لازم فلا يقبل الرجوع ثم هو تمليك لانها تعمل لنفسها فيتقيد بالمجلس
واما طلقي ضرتك وطلق امراتي فتوكيل فيقبل الرجوع ولا يتقيد بالمجلس وفي طلقي نفسك
متى شئت لا يتقيد اي بالمجلس وفي طلقها ان شئت يتقيد بالرجوع ولا يرجع اي قال
لاحد طلق امراتي ان شئت يتقيد بالمجلس لانه علقه بمشيئته فصار تمليكا لا توكيلا فيتقيد بالمجلس
ولا يرجع عنه كما في طلقي نفسك ولو قال طلقي نفسك ثلثا وطلقت واحدة فواحدة ولا يقع شيء

في عكسه اي قال لها طلقي نفسك واحدة وطلقت ثلثا لا يقع شيء عند ابي حنيفة لانه
فوض اليها ايقاع الواحدة قصدا لا في ضمن الثلث وعندهما يقع واحدة ولو امرت بالبائن
او الرجعي فعكست وقع ما امر به ولا يقع في طلقي نفسك ثلثا ان شئت لو طلقت واحدة وعكسه
اي ان قال طلقي نفسك واحدة ان شئت فطلقت ثلثا لا يقع شيء ففي الاول لا يقع شيء لان المراد
ان شئت الثلث ولم يوجد مشية الثلث وفي الثانية لا يقع شيء عند ابي حنيفة رح لان
المراد طلقي نفسك واحدة قصدا ان شئت ولم يوجد مشية الواحدة قصدا وعندهما
يقع واحدة ولا في انت طالق ان شئت فقالت شئت ان شئت فقال شئت لانه علق الطلاق
بمشيتها الموجودة في الحال ولم يوجد ذلك لانها علقت وجود مشيتها بوجود مشيته
ولا علم لها بوجود مشيته وذلك لان قوله انت طالق انشاء فهو ايقاع في الحال
لكن بشرط مشيتها فمشيتها لا بد من وجودها في الحال ولم يوجد ذلك وان نوى الطلاق
اي ان نوى الطلاق بقوله شئت قال في الهداية لانه ليس في كلام المرأة ذكر الطلاق
ليكون الزوج شائيا طلاقها والنية لا تعمل في غير المذكور حتى لو قال شئت طلاقك
يقع اذا نوى لانه ايقاع مبتدا لان المشية تنبئ عن الوجود او قال اذا قال
الزوج انت طالق ان شئت فمعناه ان شئت طلاقك فقالت شئت ان شئت اي شئت طلاقي
ان شئت طلاقي فقال الزوج شئت اي شئت طلاقك فلما كان الطلاق مقدرا تعمل
النية فيه فيمكن الجواب عنه ان المقدر هو الطلاق الذي هو مفعول المشية واذا قال
الزوج شئت قدر له مفعول وهو الطلاق فهذا هو الطلاق الذي جعل مفعولا للمشية
لا الطلاق الذي جعل جزاء للمشية وتقدير ذلك الطلاق لا يوجب الوقوع لانه
علق الطلاق بمشيتها الطلاق مشية موجودة ولم يوجد تلك بل علقتها المرأة وجودها
بوجود مشيته وهو غير معلوم لها اما اذا قال شئت الطلاق ونوى يقع لان هذا
انشاء مبتدا وانما احتاج الى النية لانه يمكن ان يراد بالطلاق ما هو مفعول المشية
فان نوى هذا لا يقع وان نوى طلاقا ابتدائيا يقع فلا بد من النية وكذا كل تعليق بمعدوم
ويقع لو علقت بموجود كما لو قالت شئت ان كانت السماء فوق الارض في انت طالق
اذا شئت واذا ما شئت ومتى شئت ومتى ما شئت لا يرتد الامر بردها وتطلق متى
شاءت واحدة لا غير وفي كلما شئت لها ايقاع واحدة ثم وثم لا الثلث جميعا او

ولا التطليق بعد زوج آخر قوله ولا التطليق بالرفع عطف على الايقاع المضاف بالثلث تقديره
ليس لها ايقاع الثلث جميعا ولا التطليق وفي حيث شئت واين شئت يتقيد بالمجلس وفي
كيف شئت يقع رجعية وان لم تشاء فان شاءت كالزوج بائنة او ثلثا وقع وان نوى
ثلثا والزوج واحدة بائنة او بالقلب فرجعية وان لم ينو شيئا فبما شاءت هذا قول ابي حنيفة
وحاصله ان الكيفية مفوضة اليها لا اصل الطلاق فيقع رجعية ان لم تشاء المرأة اما
فان وافق مشيته مشيتها في البائن والثلث وقع ما اتفقا عليه وان خالفها يقع رجعية لانه
لا بد من اعتبار مشيتها لان الزوج فوض اليها ولا بد ايضا من اعتبار مشيته لان مشيتها مستفاد
من الزوج فاذا تعارضا تساقطا فبقي الاصل اي الواحدة الرجعية وان لم يوجد مشية الزوج
يعتبر مشية المرأة في الكيفية واما عندهما فكما ان الكيفية مفوضة اليها فاصل الطلاق
مفوض اليها ايضا وفي كم شئت او ما شئت طلقت ما شاءت في مجلسها لا بعده وان ردت
ارتد وفي طلقي نفسك من ثلث ما شئت لها ان تطلق ما دونها لا ثلثا هذا عند ابي حنيفة رح
لان من للتبعيض وعندهما لها ان تطلق نفسها ثلثا فيكون من للبيان قلنا الكل
محتمل والبعض متيقن فيحمل عليه

باب الحلف بالطلاق

شرط صحته الملك او الاضافة اليه فلا تطلق اجنبية قال لها ان كلمتك فانت كذا
فنكحها فكلمها وتطلق بعد الشرط ان قاله لزوجته فكلمها لوجود الملك وقت التعليق
او قال لاجنبية ان نكحتك فانت كذا فنكحها لوجود الاضافة الى الملك وعند الشافعي
لا يقع والمراد بالاضافة الى الملك تعليق الطلاق بالملك والفاظ الشرط ان واذا
واذا ما وكل نحو كل امرأة لي تدخل الدار فهي طالق وكلما ومتى ومتى ما وفيها
تنحل اليمين اذا وجد الشرط مرة الا في كلما فانه تنحل بعد الثلث المراد بانحلال
اليمين بطلان اليمين ببطلان التعليق فلا يقع ان نكحها بعد زوج آخر الا اذا دخلت
على التزوج نحو كلما تزوجتك فانت كذا فانه كلما تزوجها تطلق بعد وجود الشرط
وان كان بعد زوج آخر بخلاف المرة ولو بعد زوج آخر وزوال الملك لا يبطل اليمين
وتنحل بعد الشرط مطلقا وشرط للطلاق الملك فقوله مطلقا اي سواء وجد
في الملك او في غير الملك فان وجد في الملك تنحل الى جزاء اي يبطل اليمين ويترتب عليه الجزاء
وان وجد لا في الملك تنحل لا الى جزاء اي يبطل اليمين ولا يترتب عليه الجزاء فان قال

ان دخلت الدار فانت طالق ثلثا فاراد ان يدخل الدار من غير ان يقع الثلث فحيلته
ان يطلقها واحدة وتنقضي العدة فتدخل الدار حتى يبطل اليمين ولا يقع الثلث ثم يتزوجها
فان دخلت الدار لا يقع شيء لبطلان اليمين وان اختلفا في وجود الشرط فالقول له
الا مع حجتها وفي شرط لا يعلم الا منها صدقت في حقها خاصة ففي ان حضت فانت
طالق وفلانة وان كنت تحبين عذاب الله فانت كذا وعبده حر لو قالت حضت واحبه طلقت
هي فقط وفي ان حضت يحكم بالجزاء بعد الدم ثلثة ايام من اوله اي ان قال
ان حضت فانت كذا فبعدما رات الدم ثلثة ايام يحكم بالجزاء من اول الدم لانه تبين
برؤية الدم ثلثة ايام انه حيض فيحكم بعد الثلثة بوقوع الجزاء في اولها
وفي ان حضت حيضة لا يقع حتى تطهر عن حيضها فان الحيضة هي الكاملة وفي
ان صمت يوما فانت طالق تطلق حين غربت من يوم صامت بخلاف ان صمت فانه
يقع على صوم ساعة ولو علق طلقة بولادة ذكر وطلقتين بانثى فولدتهما ولم يدر الاول
طلقت واحدة قضاء وثنتين تنزها اي بان تحتاط فيما بينه وبين الله تعالى وانقضت العدة
اي بوضع الثاني وانما لا يقع بر طلاق اخر لان العدة تنقضي بالوضع قال الله تعالى
واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن ثم الوضع شرط لوقوع الطلاق فهو موخر
عن الوضع فتنقضي العدة بالوضع فلا يقع بعده طلاق ولو علق الطلاق بشيئين يقع
ان وجد الثاني في الملك والا فلا فقوله ان وجد الثاني في الملك يشمل ما اذا وجدا في الملك
او وجد الثاني فقط وهو قوله والا فلا يشمل ما اذا لم يوجد شيء منهما في الملك
او وجد الاول في الملك دون الثاني وتنجيز يبطل التعليق فلو علق الطلاق الثلث
بشرط ثم نجز الثلث ثم عادت اليه بعد التحليل ثم وجد الشرط لا يقع شيء ومن علق
الثلث بوطء زوجته فاولج حشفته حتى التقى الختانان ولبث فلا عقر عليه العقر مهر المثل
وقيل هو معتاد اجرة الوطء لو كان الزنا حلالا وكذا لو علق عتق امته بوطئها ولم يصر مراجعا به
في الرجعي فلو نزع ثم اولج يجب العقر وكان رجعة ولو قال انت طالق ان شاء الله متصلا
او مات قبل ان شاء الله لم يقع ولو مات هو يقع اي ان قال لها انت طالق فاخذ في التكلم
بان شاء الله فمات قبل تمامه وفي انت طالق ثلثا الا ثنتين يقع واحدة وفي الا واحدة
ثنتان

باب طلاق المريض

الذي يصير فارا بالطلاق ولا يصح تبرعه الا من الثلث من غالب حاله الهلاك بمرض او غيره
فمن اضناه مرض وعجز عن اقامة مصالحه خارج البيت وقدر فيه اي على اقامة مصالحه
خارج البيت وقدر فيه اي على اقامة مصالحه في البيت ومن بارز رجلا او قدم ليقتل في قصاص
او رجم مريض فلو ابان زوجته وهو كذلك ومات بذلك السبب او بغيره ترث خلافا للشافعي
واعلم ان الخلاف فيما اذا طلقها ثلثا لانه ان طلقها صريحا ترث اتفاقا وكذا ان طلقها بالكنايات
اما عندنا فلان امراة الفار ترث واما عنده فلان الكنايات رواجع وان خالعها لا ترث
اتفاقا لانها رضيت بالفرقة فبقي الثلث من محل النزاع وكذا طالبة رجعية طلقت ثلثا اي
من المريض رجعية فطلقها ثلثا ترث عندنا ومبانة قبلت ابن زوجها لانه وقعت البينونة
بابانته لا بتقبيلها ابن الزوج ومن لاعنها في مرضه اي قذفها في مرضه فلاعنا فوقعت
الفرقة باللعان ترث فان هذا ملحق بتعليق الطلاق بفعل لا بد للمراة منه اذ لا بد لها
من الخصومة لدفع العار عن نفسها او الى منها مريضا اي حلف في مرض موته ان لا يقربها
اربعة اشهر فلم يقربها حتى مضت المدة ووقعت البينونة ثم مات ترث ومن اقام بها خارج البيت
مشتكيا في ذلك او محمي او من محصور او في صف القتال او حبس ليقتص او يرجم فصح اي طلقت
اي طلاقا بائنا وهو كذلك لا ترث وكذا المختلعة والمخيرة اختارت نفسها ومن طلقت ثلثا
بامرها او لا بامرها ثم صح اي صح من مرضه ثم مات لا ترث ولو تصادقا اي الزوجان على الثلث
في الصحة ومضي العدة اي تصادقا في مرضه على وقوع الطلاق في حال الصحة ومضي العدة
ثم اقر لها بدين او اوصى بشيء فلها الاقل منه ومن الارث اي ان كان المقر به او الموصى به
اقل من الارث فلها ذلك وان كان الارث اقل فلها الارث واعلم ان حرف من في قوله
فلها الاقل منه ومن الارث ليس صلة لافعل التفضيل اذ لو كان كذلك يجب ان يكون الواجب اقل
من كل واحد منهما وليس كذلك بل حرف من للبيان وافعل التفضيل استعمل باللام فيجب ان يقال
او من الارث لانه لما قال الاقل بين الاقل باحدهما وصلة الاقل محذوف وهو لا غير اي فلها
احد منهما الذي هو اقل من الاخر فيكون الواو بمعنى او ويكون الواو على معناها لكن لا يراد بعد التعميم
بها المجموع بل يراد الاقل الذي هو الارث تارة والموصى به اخرى فيكون الواو للجمع وهو ان
الاقلية ثابتة لكن بحسب زمانين كمن طلقت ثلثا بامرها في مرضه ثم اقر او اوصى ولو علق
الثلث بشرط ووجد في مرضه ان علقه بمجيء وقت كرجب او فعل اجنبي ترث الا اذا علق

في صحته وان علق بفعل نفسه ترث سواء كان التعليق والشرط في مرضه او التعليق في صحته والفعل في مرضه والفعل له منه بد كالكلام مع الاجنبي او لا بد له منه كاكل الطعام وصلوة الظهر وكلام الابوين وان علق بفعلها فان كان اي التعليق والفعل في مرضه والفعل لها منه بد لا ترث وان لم يكن منه بد ترث وان كان اي التعليق في صحته لا ترث اي فيما لا بد لها منه عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد وزفر قالا انها لا ترث عندهما لانه لم يوجد من الزوج صنع بعد تعلق حقها بماله هذا عبارة الهداية ومعناها ان امرأة الفار انما ترث ان وجد من الزوج في مرض موته صنع في ابطال حقها بعد ما تعلق حقها بماله بسبب المرض ولم يوجد ذلك الصنع لان التعليق كان في صحته بل المرأة ابطلت حقها باتيانها بذلك الفعل فيجيبهما ان الفعل لا بد لها منه فهي مضطرة الى الاتيان به فصار فعلها مضافا الى الزوج كما في الاكراه وفي الرجعي ترث في الاحوال جميع وخص ذكرها بموته في عدتها اما ان انقضت عدتها ثم مات لا ترث اجماعا وعبارة المختصر هكذا وان علق بينونتها بشرط ووجد في مرضه ترث ان علق بفعله او بفعلها ولا بد لها منه او بغيرهما وقد علق في المرض فالحاصل ان التعليق ان كان بفعله ترث مطلقا وان كان بفعلها ولا بد لها منه فكذلك الا انه ان كان التعليق في الصحة ففيه خلاف محمد وزفر وان كان لها منه بد لا ترث وان علق بغير فعلهما فان كان التعليق في المرض ترث والا لا

باب الرجعة

هي في العدة لا بعدها المطلق دون ثلث اي في الحرة اما في الامة فلا رجعة الا في الواحدة وان ابت بنحو راجعتك وبوطئها او مسها بشهوة ونظره الى فرجها بشهوة هذا عندنا اما عند الشافعي فلا يصح الا بالقول وندب اشهاد علي الرجعة واعلامها بها وان لا يدخل عليها حتى يوذنها ان لم يقصد رجعتها ولو ادعى بعد العدة فيها فصدقته فهو رجعة وان كذبته فلا ولا يمين عليها عند ابي حنيفة رح فان الرجعة من الاشياء التي لا يمين فيها عند ابي حنيفة فان قال راجعتك فقالت مضت عدتي فلا رجعة فيها وصدقته فهو رجعة وكذبته فلا ولا يمين عليها عند ابي حنيفة رح اي ان كانت المدة مدة تحتمل انقضاء العدة فالمرأة تصدق في اخبارها بانقضاء العدة فالمرأة وهذا عند ابي حنيفة واما عندهما فتصح الرجعة لانها لم تخبر قبل الرجعة بانقضاء العدة

فالظاهر بقاؤها كما كان في زوج الامة اخبر بعد العدة بالرجعة فيها كذبه فيها صدقته فالقول قولها عند ابي حنيفة واما عندهما فالقول قول المولى وقال راجعتك فقالت مضت عدتي وانكرا اي الزوج والسيد مضي العدة وان انقطع دم الحيض الآخر لعشر تمت ولاقل منها لا حتى تغتسل او يمضي وقت فرض او تتيمم فتصلي ولو نسيت غسل عضو راجع وفيما دونه اي نسيت غسل ما دون العضو فلا يصح الرجعة لا نزاعا اعتبار فيما دون العضو وكانها اغتسلت ومضت عدتها ولو طلق حاملا او من ولدت منكرا وطأها فله الرجعة اي طلق امرأة وهي حامل فانكر وطأها فله الرجعة اقول في قوله فله الرجعة نشأ اشكال لان وجود الحمل وقت الطلاق انما يعرف اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق فاذا ولدت انقضت العدة فلا يمكن الرجعة فيكون المراد انه راجع قبل وضع الحمل فولدت لاقل من ستة اشهر يحكم بصحة الرجعة السابقة ولا يراد انه يحل له الرجعة قبل وضع الحمل لانه لما انكر الوطي والشرع لا يحكم بوجود الحمل وقت الطلاق بل انما يحكم اذا ولدت لاقل من ستة اشهر من وقت الطلاق فلم يوجد تكذيب الشرع قبل وضع الحمل فالصواب ان يقال ومن طلق حاملا منكرا وطأها فراجعها فجاءت بولد لاقل من ستة اشهر صحت الرجعة واما مسئلة الولادة فصورتها انه طلق امرأته التي ولدت قبل الطلاق منكرا وطأها فله الرجعة وانما تصح الرجعة في مسئلتي الحمل والولادة مع انكاره الوطي لان الشرع كذبه في انكاره الوطي لان الولد للفراش وان خلا بها فانكر وطأها فلا اي لا يصح رجعتها لانه انكر الوطي ولم يوجد تكذيب الشرع انكاره فيكون انكاره حجة عليه وانما يتاكد المهر بالخلوة لانها سلمت اليه المعقود عليه لا لانه قبض المعقود عليه بان وطأها فان طلقها فراجعها فجاءت بولد لاقل من سنتين صحت هذه المسئلة متعلقة بمسئلة الخلوة صورتها انه خلا بامرأته وانكر وطأها ثم طلقها فراجعها الى آخره فانها اذا ولدت لاقل من سنتين من وقت الطلاق ثبت نسب هذا الولد اذ هي لم تقر بانقضاء العدة والولد يبقى في البطن في هذه المدة فلا بد من ان يجعل الزوج واطئا قبل الطلاق لا بعده لانه لو لم يطأ قبل الطلاق يزول الملك بنفس الطلاق فيكون الوطي بعد الطلاق حراما فيجب صيانة فعل المسلم عنه فاذا جعل واطئا قبل الطلاق تصح الرجعة ولو قال اذا ولدت فانت طالق فولدت ثم آخر ببطنين فهو رجعة المراد ببطنين ان يكون

بين الولادة الاولى والثانية ستة اشهر او اكثر اما اذا كان اقل يكون ببطن واحد وانما
يثبت الرجعة لانها طلقت بالولادة الاولى ثم الولادة الثانية دلت على العلوق بعد الولادة الاولى لكون الوطء حلالا اما اذا كانت الولادتان ببطن واحد
لا يثبت الرجعة لان علوق الولد الثاني كان قبل الولادة الاولى وفي كلما ولدت
فولدت ثلثة ببطون يقع ثلث والولد الثاني رجعة كالثالث وعليها العدة بالحيض
اي عدة الطلاق الثالث بالولادة الثالثة ومطلقة الرجعي تتزين لترغب الزوج
في رجعتها ولا يسافر بها حتى يشهد على رجعتها وله وطؤها هذا عندنا واما عند الشافعي
لا يحل وطء مطلقة الرجعي حتى يراجع بالقول وعندنا الوطء تصير رجعة ونكاح
مبانة بلا ثلث في عدتها وبعدها ولا يحل حرة بعد ثلاث ولا امة بعد ثنتين
حتى يطأها غيره بنكاح صحيح ويمضي عدة طلاقه ومويده هذا عند الجمهور
وعند سعيد بن المسيب لا يشترط وطء الزوج الثاني بل يكفي مجرد النكاح استدلالا
بقوله تع حتى تنكح زوجا غيره ولنا حديث العسيلة وهو حديث مشهور يجوز الزيادة
به على الكتاب فيكون التحليل بدون الوطء مخالفا للحديث المشهور حتى لو قضى القاضي
لا ينفذ والمراهق يحل لا سيدها المراهق صبي قارب البلوغ وتجامع مثله ولا بد
من ان يتحرك آلته وتشتهي وكره النكاح بشرط التحليل ويحل للاول والزوج الثاني
يهدم ما دون الثلث فمن طلقت دونها وعادت اليه بعد آخر عادت بثلث كما
لتهدم والمبانة بثلث لو قالت حللت في مدة تحتمل وغلب على ظنه صدقها
حلت للاول قيل اقل تلك المدة تسعة وثلثون يوما لانه لا بد من ثلث حيض وطهرين
فاقل مدة الحيض ثلثة ايام واقل الطهر خمسة عشر يوما والله اعلم

باب الايلاء

هو حلف يمنع وطء الزوجة مدته اي مدة الايلاء فلا ايلاء لو حلف على اقل منها وهي للحرة اربعة اشهر
وللامة شهران فلو قال والله لا اقربك او لا اقربك اربعة اشهر لا ورمويد والثاني
موقت باربعة اشهر او ان قربتك فعلي حج او صوم او صدقة او فانت طالق او عبده حر
فهو آل ان قربها في المدة حنث وتجب الكفارة في الحلف بالله وفي غيره الجزاء وسقط الايلاء
والا بانت بواحدة اي ان لم يقربها بانت بطلقة واحدة وسقط الحلف الموقت لا المويد حتى

وعند ان فرق الحيض وعرق القاضي بتمامه

وفي بتـ

حتى لو كان الحلف موقتا باربعة اشهر ولم يقربها بانت بواحدة وسقط الحلف حتى لو نكحها
فلم يقربها بعد ذلك لم تبن اما في الحلف المويد ان نكحها ولم يقربها اربعة اشهر بانت
ثانيا هذا معنى قوله فبانت ثانيا باخرى ان مضت مدة اخرى بعد نكاح ثان بلا في
فيه اخرى كذلك بعد ثالث فقوله بلا في اي بلا قربان وبقي الحلف بعد ثلث لا الايلاء
فلو قربها كفر ولا تبين بالايلاء اي في الحلف المويد اذا وقع ثلث تطليقات من غير قربان
بقي الحلف لانه لم يقربها ولم ينحل اليمين لكن لم يبق الايلاء فلو نكحها بعد الزوج الثاني
وقربها يجب الكفارة لبقاء اليمين ولو لم يقربها لا تبين بالايلاء لانه لم يبق الايلاء
وقوله وبقي الحلف بعد ثلث فيه تفصيل ان كان الحلف بغير طلاقها يبقى اليمين وان كان
بطلاقها لا يبقى الحلف وان كان لان التنجيز يبطل التعليق وقوله والله لا اقربك شهرين
وشهرين بعد هذين الشهرين ايلاء بخلاف قوله بعد يوم والله لا اقربك شهرين
بعد الشهرين الاولين اي لو قال والله لا اقربك ومكث يوما ثم قال والله
لا اقربك شهرين بعد الشهرين الاولين موليا لان في اليوم الاول كان حلفه على شهرين
وفي اليوم الثاني حلفه على اربعة اشهر الا يوما واحدا او والله لا اقربك سنة
الا يوما وقوله بالبصرة والله لا ادخل الكوفة وامرأته بها ولا ايلاء من مبانة او اجنبية
نكحها بعد ذلك فاما مطلقة الرجعي فكالزوجة ولو عجز عن الفيء بالوطء لمرض احدهما
او صغرها او رتقها او مسيرة اربعة اشهر بينهما ففيه قوله فئت اليها فلا تطلق بعد مضي
مدته وهو عاجز فان صح قبل مدته ففيه بوطئه وانت علي حرام ان نوى به الطلاق
فبائنة وان نوى الظهار او الثلث او الكذب فما نوى وان لم ينو التحريم او لم ينو شيئا
فايلاء وقيل هو وكل حل علي حرام وهر چه بدست راست گيرم بروي حرام طلاق
بلا نية للعرف وبه يفتي طلاقهم

باب الخلع

لا بأس به عند الحاجة
بما صح مهرا وهو طلاق بائن ويلزم بدله وكره اخذه ان نشز واخذ الفضل ان نشزت
اي اخذ الفضل على ما دفع اليها من المهر ولو طلقها بمال او على مال وقع بائن وقبلت
ولزمها المال ولو خلع او طلق بخمر او خنزير لم يجب شيء ووقع بائن في الخلع ورجعي
في الطلاق وان قالت خالعني على ما في يدي او على ما في يدي من مال او من دراهم
ففعل ولا شيء في يدها لم يجب شيء في الاولى ويرد ما قبضت في الثانية وثلثة دراهم

في الثالثة ولو اختلعت على عبدها ابق على برائتها من ضمانه تسلمه ان قدرت وقيمته
ان عجزت وان طلبت ثلثا بالف او على الف وطلقها واحدة يقع في الاولى باينة
بثلث الالف وفي الثاني رجعية بلا شيء عند ابي ح اما عندهما فيقع باين بثلث الالف
فانها اذا قالت طلقني ثلثا بالف جعلت الالف عوضا للثلث فاذا طلقها واحدة يجب
ثلث الالف لان اجزاء العوض منقسمة على اجزاء المعوض اما اذا قالت طلقني ثلثا
على الف وكلمة على للشرط والطلاق يصح تعليقه بالشرط فابو حنيفة يحملها عليه واجزاء
الشرط لا تنقسم على اجزاء المشروط وابو يوسف ومحمد رح حملاه على العوض بمعنى الباء كما في بعت عبدا
بالف وعلى الف والجواب ان البيع لا يصح تعليقه بالشرط فيحمل على العوض ضرورة ولا ضرورة
في الطلاق لصحة تعليقه بالشرط وان قال طلقي نفسك ثلثا بالف او على الف
فطلقت واحدة لم يقع شيء لان الزوج لم يرض بالبينونة الا لتسلم له كلها ولم تسلم
بخلاف قولها طلقني ثلثا بالف لانها لما رضيت بالبينونة بالف فهي ارضى بالبينونة
ببعضها وان قال انت طالق وعليك الف فقبلت او لا طلقت وعتقت بلا شيء
هذا عند ابي حنيفة وعندهما ان قبلت المراة طلقت بالف وان قبلت الامة عتقت بالف وان لم
تقبلا لا يقع شيء فانهما جعلا الواو في قوله وعليك للحال والحال بمنزلة الشرط وابو حنيفة
جعل الواو للعطف وتناسب الجملتين في كونهما اسميتين يدل على العطف فيكون اخبارا
بان عليها الالف فيقع بلا شيء والخلع معاوضة فصح منها يصح رجوعها اي اذا كان الايجاب
منها فقبل قبول الزوج يصح رجوعها وشرط الخيار لها هذا عند ابي حنيفة واما عندهما
فلا يصح شرط الخيار لاحد فالطلاق واقع والبدل واجب ويقتصر على المجلس اي اذا
كان الايجاب منها فبطل الا بد من قبول الزوج في المجلس يمين في حقه حتى انعكس الاحكام
اي اذا كان الايجاب من جهته لا يصح رجوعه قبل قبول المراة ولا يصح شرط الخيار له
ولا يقتصر على المجلس اي يصح ان قبلت المراة بعد المجلس وانما كان الخلع كذلك لان فيه
معنى المعاوضة فان المراة تبذل المال لتسلم لها نفسها وفيه معنى اليمين بغير الله ذكر الشرط
والجزاء فالخلع تعليق الطلاق بقبول المراة وهذا من طرف الزوج فيحمل من جانبه
يمينا ومن جانب المراة معاوضة وطرف العبد في العتاق كطرفها في الطلاق فيكون
من طرف العبد معاوضة ومن جانب المولى يمينا وهي تعليق العتق بشرط قبول العبد فيترتب

فيترتب احكام المعاوضة في جانب العبد لا في جانب المولى ولو قال طلقتك امس على الف
فلم تقبلي فقالت قبلت فالقول له ولو قال البايع كذلك فالقول للمشتري اي قال البايع
بعت هذا العبد منك بالف فلم تقبل وقال المشتري قبلت فالقول للمشتري ووجه الفرق
ان قول البايع بعت اقرار بقبول المشتري لان البيع لا يصح الا بالايجاب والقبول
فقوله فلم تقبل يكون رجوعا عن اقراره بخلاف الخلع فانه يمين في حقه فيمكن انفكاكه
عن البدل فلا يكون اقرارا بقبول المراة فيكون القول قوله لانه منكر للخلع
والمراة تدعيه ويسقط الخلع والمباراة كل حق لكل منهما على الاخر مما يتعلق بالنكاح فلا يسقط
مما لا يتعلق بالنكاح كثمن ما اشترت من الزوج ويسقط ما يتعلق بالنكاح كالمهر والنفقة
الماضية اما نفقة العدة فلا تسقط الا بالذكر كذا في الذخيرة والمهر يسقط من غير ذكره
وان خلع صبيته بمالها لم يجب عليها شيء وبقي مهرها وتطلق في الاصح فان خلعها
على انه ضامن صح وعليه المال وان شرط المال عليها تطلق بلا شيء ان قبلت والله اعلم

باب الظهار

هو تشبيه زوجته وما عبر به عن بدنها
او جزء شايع منها بعضو يحرم نظره اليه من اعضاء محارمه نسبا او رضاعا كانت
علي كظهر امي او راسك ونحوه او نصفك كظهر امي او كبطنها او كفخذها او كفرجها او ظهر اختي
او عمتي ويصير به مظاهرا ويحرم وطؤها ودواعيه حتى يكفر فان وطئ قبله اي قبل التكفير
استغفر وكفر للظهار فقط اي يجب كفارة الظهار ولا يجب شيء اخر للوطء الحرام ولا يعود
حتى يكفر اي لا يطؤها ثانيا حتى يكفر والعود الموجب للكفارة هو عزمه على وطئها وليس هذا
الا ظهارا اي ما ذكر ليس الا ظهارا سواء نوى او لم ينو شيئا ولا يكون طلاقا ولا ايلاء
وفي انت علي مثل امي او كامي ان نوى الكرامة او الظهار صح اي نيته وان نوى الطلاق فبائن
وان لم ينو شيئا لغا وبانت علي حرام كامي صح ما نوى من طلاق او ظهار وبانت علي حرام
كظهر امي ظهار لا غير وان نوى طلاقا او ايلاء وخص الظهار بزوجته فلم يصح من امته
ولا ممن نكحها بلا امرها ثم ظاهر منها ثم اجازت وبانتن علي كظهر امي لنسائه تجب لكل كفارة
وهي عتق رقبة وجاز فيها المسلم والكافر وفيه خلاف الشافعي فهو بحقيقته في اصول
في حمل المطلق على المقيد والذكر والانثى والصغير والكبير والاصم اي من يكون في اذنه
وقر اما من لا يسمع اصلا فينبغي ان لا يجوز لانه فائت جنس المنفعة والاعور ومقطوع احدى يديه

واحدى رجليه من خلاف ومكاتب لم يؤد شيئا وشرى قريبه بنية كفارته واعتاق
نصف عبده ثم باقيه لان فائت جنس المنفعة كالاعمى والمجنون لا يعقل احتراز عما يجن
ويفيق والمقطوع يداه او ابهاماه او رجلاه او يد ورجل من جانب ولا المدبر ومكاتب
ادى بعض بدله واعتاق نصف عبد مشترك ثم باقيه بعد ضمانه لانه انتقص نصيب
صاحبه في ملكه ثم يتحول الى ملك المعتق بالضمان وعندهما يجوز اذا كان المعتق موسرا
لانه يملك نصيب صاحبه بالضمان فكانه اعتق كله عن الكفارة بخلاف ما اذا كان
معسرا فان عندهما الواجب السعاية في نصيب الشريك فيكون اعتاقا بعوض واعتاق نصف عبده
عن كفارته ثم باقيه بعدما وطئ من ظاهر منها لا يجوز عنده لان الاعتاق يتجزى فيكون
قبل المس وعندهما يجوز لان اعتاق البعض اعتاق الكل عندهما وان عجز عن العتق
صام شهرين ولاء ليس فيهما شهر رمضان ولا خمسة نهي صومها وان افطر بعذر
او بغيره او وطئها في الشهرين ليلا عمدا او يوما سهوا استانف الصوم لا الاطعام
ان وطئها في خلاله وعند ابي يوسف لا يستانف الصوم لانه يجب ان يكون متتابعا
مقدما على المسيس فالتتابع حاصل مع ان التقديم على المسيس غير حاصل لكنه اذا استانف
يكون الكل مؤخرا عن المسيس ولو لم يستانف فبعضه مقدم على المسيس فهو اولى ولابي حنيفة ومحمد
انه يجب ان يكون مقدما على المسيس خاليا عنه فالتقديم على المسيس قد فات لكن
خلوه عن المسيس ممكن فيجب اعادته وان عجز عن الصوم اطعم هو او نائبه ستين مسكينا كالفطرة قدرا
او قيمته هذا عندنا واما عند الشافعي لا يجوز دفع القيمة وان غداهم وعشاهم
واشبعهم فيهما وان قل ما اكلوا او اعطى منا من بر ومنوين من تمر او شعير او واحدا ستين
وفي يوم واحدة قدر الشهرين لا الا عن يومه اي اعطى شخصا واحدا في يوم واحد
قدر الشهرين لا يجوز الا عن هذا اليوم هذا مذهبنا واما عند الشافعي فلا بد
من التمليك كما في الكسوة ووجه قولنا ما ذكر في اصول الفقه في دلالة النص ان الاطعام
جعل الغير طاعما وهو بالاباحة الى اخره وان اطعم ستين مسكينا كل صاع عن ظهارين
لم يصح وعن افطار وظهار صح هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح وعند محمد يجوز
عن ظهارين مما يقولان ان النية تعمل عند اختلاف الجنسين كالافطار والظهار لا عند اتحادهما
فاذا لغت النية والصاع يصلح كفارة واحدة لان نصف الصاع مرد في المقادير فالمؤدي وهو الصاع كفارة

كفارة واحدة جعلها للظهارين فلا يصح كصوم اربعة اشهر واطعام مائة وعشرين مسكينا
او اعتاق عبدين من ظهارين وان لم يعين واحدا لواحد لان الجنس في الظهارين متحد
فلا يجب التعيين وفي اعتاق عبد عنهما او صوم شهرين له ان يعين لاي شاء وان اعتق
عن قتل وظهار لم يجز عن واحد وعند زفر لا يجزيه عن احد منهما في الفصلين وعند الشافعي
يجعل عن احد منهما في الفصلين وكفر عبد ظاهر بالصوم فقط لا بسيده بالمال عنه لان الكفارة
عبادة ففعل الاخر لا يكون فعله

باب اللعان

من قذف بالزنا زوجته العفيفة اي عن فعل الزنا غير متهمة به كمن يكون معها
ولد لا يكون له اب معروف وانما اقتصر على كون الزوجة عفيفة ولم يقل والمراة
ممن يحد قاذفها كما قال في الهداية ولا شك ان العفة اعم من كونها ممن يحد قاذفها
لان اشتراط كونها من اهل الشهادة يدل على الحرية والتكليف والاسلام فلا احتياج
الى قوله وهي ممن يحد قاذفها بل يكفي ذكر العفة وكل صلح شاهدا او نفى ولدها
وطالبت به اي بموجب القذف لاعن فان ابى حبس حتى يلاعن او يكذب نفسه فيحد
فان لاعن لاعنت وان ابت حبست حتى تلاعن او تصدقه فينتفي نسب ولدها عنه
لكن لا يجب عليها الحد بهذا التصديق فان كان هو عبدا او كافرا او محدودا في قذف حد
لانه ليس من اهل اللعان لعدم اهلية الشهادة وان كان صلح هو شاهدا وهي امة
او كافرة او محدودة في قذف او صبية او مجنونة او زانية فلا حد عليه ولا لعان
لانها ان تصف بالزنا لا يكون عفيفة وان تصف بغيره مما ذكر لا يكون اهلا
فلا حد على الزوج لعدم احصانها ولا لعان لعدم عفتها او اهليتها للشهادة
وصورته ان يقول هو اولا اربع مرات اشهد بالله اني صادق فيما رميتها به
من الزنا وفي الخامسة لعنة الله عليه ان كان كاذبا فيما رماها به من
الزنا مشيرا اليها في جميعه ثم تقول هي اربع مرات اشهد بالله انه كاذب فيما
رماني به من الزنا وفي الخامسة غضب الله عليها ان كان صادقا فيما رماني به
من الزنا ثم يفرق القاضي بينهما وان قذف بنفي الولد او به وبالزنا ذكر انفيه في ما قدمنا
به ثم يفرق القاضي وينفي نسبه ويلحقه بامه وتبين بطلقة فان اكذب نفسه حد
وحل له نكاحها لانه لم يبق اللعان بينهما فقوله عم المتلاعنان لا يجتمعان ابدا اي ما داما متلاعنين

اربع في اللعان

لان علة عدم اجتماعهما اللعان فلما بطل اللعان لم يبق حكمه وهو عدم الاجتماع وكذا
ان قذف غيرها فحد او زنت فحدت اي حل له نكاحها ان قذف غيرها بعد التلاعن فحد
او زنت بعد التلاعن فحدت فان بقاء اهلية اللعان شرط لبقاء حكمه ولا لعان
بقذف الاخرس ونفي الحمل وان ولدت لاقل من ستة اشهر هذا عند ابي حنيفة وزفر وعند ابي يوسف
ومحمد يجب اللعان اذا ولدت لاقل من ستة اشهر لانه تبين انه كان موجودا في وقت
النفي ولابي حنيفة انه لا يتعين بوجود الحمل وفيما اذا ولدت لاقل من ستة اشهر يصير كانه
قال ان كنت حاملا فحملك ليس مني ثم تبين انها كانت حاملا والقذف لا يصح تعليقه
وبزنيت وهذا الحمل منه تلاعنا ولا ينفي القاضي الحمل لان تلاعنهما كان بسبب قوله زنيت
لا بنفي الحمل ومن نفي الولد زمان التهنية وشراء آلة الولادة صح وبعده لا ولاعن فيهما
اي في حال النفي زمان التهنية وحال بعد زمان التهنية وان نفى اول توأمين واقر بالآخر حد
لانه اكذب نفسه بدعوى الثاني لانهما خلقا من ماء واحد وفي عكسه لاعن اي اذا اقر
بالاول ونفى الثاني لاعن لانه قذف بنفي الثاني ولم يرجع عنه وصح نسبهما في الوجهين
لاعن او حد مما وهما من ماء واحد

باب العنين

ان اقر انه لم يصل اجله الحاكم سنة قمرية في الصحيح وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة
سنة شمسية وفي ظاهر الرواية سنة قمرية فالسنة الشمسية مدة وصول الشمس
الى النقطة التي فارقها من فلك البروج وذلك في ثلثمائة وخمسة وستين يوما وربع يوم
والسنة القمرية اثنى عشر شهرا قمريا ومدتها ثلثمائة واربعة وخمسون يوما وثلث يوم
وثلث عشر يوم ورمضان وايام حيضها منها لا مدة مرضه ومرضها فان لم يصل اليها
فيها فرق القاضي بينهما ان طلبته اي ان طلبت المرأة التفريق وهي تطليقة ولها كل المهر
ان خلا بها وتجب العدة وان اختلفا عطف على قوله ان اقر فالمراد الاختلاف ابتداء
لا بعد التاجيل وكانت ثيبا او بكرا فنظرت النساء فقلن ثيب حلف فان حلف بطل حقها
وان نكل او قلن بكر اجل ولو اجل ثم اختلفا فالتقسيم هنا كما مر وبطل حقها بحلفه
حيث بطل ثمة كما لو اختارته وخيرت هنا حيث اجل ثمة اي لا يخلو اما ان كانت ثيبا او كانت
بكرا فنظرت النساء فقلن ثيب حلف بطل حقها كما في الاختلاف قبل التاجيل فان نكل خيرت المرأة
وان قلن هي بكر خيرت ايضا ولو كما لو اختارته فان المرأة ان اختارت زوجها بطل حقها في

في طلب التفريق والخصي كالعنين فيه اي في التاجيل وفي المجبوب فرق حالا اي في الحال بطلبها
اذ لا فائدة في تاجيله بخلاف الخصي فان الوطي منه متوقع ولا يتخير احدهما بعيب الآخر خلافا
للشافعي في العيوب الخمسة وهي الجنون والجذام والبرص والقرن والرتق وعند محمد ان كان
بالزوج جنون او جذام او برص فللمرأة الخيار وان كان بالمرأة فلا لانه يمكن للزوج
دفع الضرر عن نفسه بالطلاق

باب العدة

هي لحرة تحيض للطلاق والفسخ كالفسخ بخيار البلوغ وملك احد الزوجين الآخر
وتقبيلها ابن الزوج بشهوة وارتداد احدهما وعدم الكفاءة ثلث حيض كوامل
افاد بقوله كوامل انه اذا طلقها في الحيض لا تحتسب هذه الحيضة من العدة كام ولد
مات مولاها او اعتقها وموطوءة بشبهة كما اذا زفت اليه غير امرأته وهو لا يعرفها
فوطئها او بنكاح فاسد كالنكاح الموقت في الموت والفرقة يتعلق بالوطي بالشبهة
والنكاح الفاسد فالعدة فيهما ثلث حيض سواء مات الزوج او وقع بينهما فرقة
ولمن لم تحض عطف على قوله لحرة تحيض لصغر او كبر او بلغت بالسن ولم تحض ثلثة اشهر
اي العدة لحرة لا تحيض للصغر ونحوه للطلاق والفسخ ثلثة اشهر وللموت اربعة اشهر
وعشر قوله وللموت عطف على قوله للطلاق والفسخ معناه العدة اربعة اشهر وعشر
ولامة تحيض حيضتان ولمن لم تحض او مات عنها زوجها نصف ما للحرة اي العدة
لامة تحيض للطلاق والفسخ حيضتان ولامة لم تحض للطلاق والفسخ نصف ما للحرة
اي شهر ونصف شهر واما للموت فنصف ما للحرة ايضا وهي شهران وخمسة ايام وللحامل
الحرة او الامة فانه لا فرق للحامل بين ان تكون حرة او امة وان مات عنها
صبي وضع حملها اي فان كان زوجها الميت صبيا فعدتها بوضع الحمل وعند ابي يوسف
والشافعي عدتها عدة الوفات لان العدة بوضع الحمل انما تجب لصيانة الماء
وذلك في ثابت النسب وههنا لا يثبت النسب عن الصبي ولابي حنيفة ومحمد ان قوله تعالى
واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن نزل بعد قوله تعالى والذين يتوفون
منكم فيكون ناسخا له في مقدار ما تناوله الآيتان وهو حامل توفي عنها زوجها
فان قيل المراد اولات الاحمال اللاتي يثبت نسب حملهن قلنا لا ثم بل اولات الاحمال
اللاتي وجب عليهن العدة فعدتهن ان يضعن حملهن ولمن حبلت بعد موت الصبي عدة الموت

لانها لما لم تكن حاملا وقت موت الصبي تعين عدة الموت ولا نسب في وجهيه اي فيما حبلت
قبل موت الصبي او بعده لامراة الفار للبائن ابعد الاجلين اي ان انقضت عدة الطلاق
وهي ثلث حيض مثلا ولم تنقض عدة الموت فلا بد ان تتربص انقضاء عدة الموت
ولو انقضت عدة الموت ولم تنقض عدة الطلاق تتربص عدة الطلاق وللرجعي
ما للموت ولمن عتقت في عدة الرجعي كعدة حرة وفي عدة بائن او موت كامة
اي عدتها كعدة امة وآيسة رات الدم بعد عدة الاشهر تستانف بالحيض اي اذا
كانت الزوجة في سن الاياس اي خمسة وخمسين سنة فصاعدا وقد انقطعت دمها فطلقها
الزوج فتعتد ثلثة اشهر فقبل انقضائها رات الدم فعلم انها لم تكن آيسة فتستانف بالحيض
قال في الهداية هو الصحيح وفي دقائق على الرفاه انها اذا رات الدم
بعد ما حكم باياسها انه لا يكون حيضا ولا يبطل الاياس ولا يظهر ذلك في
الانكحة لانه دم في غير اوانه كما تستانف بالشهور من حاضت حيضة ثم ايست
اي انقطع دمها وهو في سن الاياس تستانف بالشهور او في الاستيناف مشكل
لانه لو ظهر ان عدتها بالاشهر من وقت الطلاق فالحيضة التي رات قبل الاياس مستقلة
على الوقف فيجب ان يكون محسوبا من العدة من حيث انه وقف وعلى معتدة وطئت بشبهة
عدة اخرى وتداخلتا فحيض تراه منهما حيض مبتداء وتراه صفته وفيهما خبره اي حيض
تراه بعد الوطء بالشبهة وقد تم من هذا من ان وطئت فعل ماض وتراه فعل مضارع
وفيهما اي من العدتين واعلم ان هذا مذهبنا اما عند الشافعي رح فتبدا الاخرى بعد تمت الاولى
ان كان الوطء بالشبهة من الزوج وهي في عدته اما ان كان من اخر فلا فاذا
دون الثانية بحيث لم يتمها صورته طلقها الزوج بائنا او ثلثا فحاضت حيضة فوطئها
غير الزوج بشبهة فعليها عدتان فالحيضة الاولى من العدة الاولى وحيضتان بعدها
تكونان من العدتين فتمت العدة الاولى فتجب حيضة رابعة ليتم العدة الثانية
وتنقضي عدة الطلاق والموت وان جهلت بهما اي بطلاق الزوج وبموته ومبداها
عقيبهما اي عقيب الطلاق والموت وفي نكاح فاسد عقيب تفريقه او عزمه ترك الوطء
ولو قالت انقضت عدتي حلفت اي ان قالت المراة انقضت عدتي وكذبها الزوج
فالقول قولها مع اليمين ولو نكح معتدته من بائن وطلق قبل وطء فعليه مهر تام وعدة مستقبلة

سن الاياس

مستقبلة هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح فان اثر الوطء في النكاح الاول باق
وهو العدة فصار كان الوطء حاصل في هذا النكاح وعند محمد يجب تمام العدة الاولى
فقط ولا عدة للطلاق الثاني لان الزوج طلقها قبل الوطء فيه وعند زفر لا عدة
عليها اصلا لان العدة الاولى سقطت بالتزوج ولم يجب بالنكاح الثاني كذا قيل لمحمد رح
ولا عدة على ذمية من البضع طلقها ذمي هذا عند ابي حنيفة اذا لم يكن معتقد اهل الذمة
ذلك وان كان معتقدهم ذلك يجب عنده وعندهما يجب مطلقا والحربية خرجت
الينا مسلمة وتحد معتدة البائن والموت كبيرة مسلمة حرة او لا فقوله او لا
عطف على قوله حرة وعند الشافعي لا حداد على معتدة البائن بترك الزينة
ولبس المزعفر والمعصفر والحناء والطيب والدهن والكحل الا بعذر لا معتدة عتق
اي اذا اعتق المولى ام ولده ونكاح فاسد لانه واجب للدفع فلا تاسف على فوته
ولا تخطب معتدة الا تعريضا ولا تخرج معتدة الرجعي والبائن من بيتها اصلا
لقوله تع ولا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الاية وتخرج معتدة الموت في الملوين
وتبيت في منزلها اذ لا نفقة لها فتحتاج الى الخروج بخلاف المطلقة لان النفقة
دارة عليها وتعتد في منزلها وقت الفرقة والموت الا ان تخرج او خافت تلف مالها
او الانهدام او لم تجد كراء البيت ولا بد من سترة بينهما في البائن وان ضاق المنزل
عليهما فالاولى خروجه وكذا مع فسقه وحسن ان يجعل بينهما قادرة على الحيلولة
اي يكون بينهما امراة ثقة تحول بينهما ولو ابانها او مات عنها في سفر وليس بينها
وبين مصرها مسيرة سفر رجعت فان كانت تلك من كل جانب خيرت معها ولي
او لا والعود احمد وان كانت في مصر تعتد ثمه ثم تخرج بمحرم اعلم ان الابانة
والموت في السفر اما في غير موضع الاقامة فان لم يكن بينها وبين مصرها
اي الذي خرجت منه مسيرة سفر رجعت وان كانت تلك من كل جانب خيرت بين الرجوع
والتوجه الى المقصد سواء كان معها ولي او لا لكن الرجوع اولى ليكون الاعتداد
في منزل الزوج وذكر الامام السرخسي رح تختار اقربهما يعني ههنا قسمان احدهما
اذا كان من كل جانب اقل من مسيرة سفر ينبغي ان تخير وعلى قياس السرخسي تختار اقربهما
والثاني ما اذا كان بينها وبين مصرها مسيرة سفر وبينها وبين المقصد اقل توجه

الى المقصد واما في موضع الاقامة وهو ما قال وان كانت
في مصر اي وان كانت في مصر حين ابانها او مات عنها فان لم يكن معها ولي تعتد
ثمه ولا تخرج منه بدون الولي وان كان معها فكذا عند ابي حنيفة لان خروج
المعتدة حرام وان كانت المسافة اقل من مدة السفر وعندهما يحل الخروج لان
نفس الخروج مباح لوحشة الغربة وانما الحرمة للسفر وقد ارتفعت لوجود الولي
ثم لما جاز الخروج عندهما الى الجانبين توجه فينبغي ان يكون الحكم
على التفصيل الذي مر

باب النسب والحضانة

من قال ان نكحتها فهي طالق فنكحها فولدت لنصف سنة منذ نكحها لزمه نسبه ومهرها
لانه لا يبعد ان الزوج والزوجة وكلا بالنكاح فالوكيلان نكحا في ليلة معينة
والزوج وطئها في تلك الليلة ووجد العلوق ولا يعلم ان النكاح مقدم
على العلوق او مؤخر فلا بد من الحمل على المقارنة على ان الزوج ان علم انه لم يكن على
هذه الصفة وانه لم يطأها في تلك الليلة فهو قادر على اللعان فلما لم ينف الولد
باللعان فليس علينا نفيه عن الفراش مع تحقق الامكان ويثبت نسب ولد معتدة الرجعي وان جاءت به
لاكثر من سنتين ما لم تقر بانقضاء العدة لاحتمال العلوق في العدة وجواز كون المرأة
ممتدة الطهر اما لو اقرت بانقضاء العدة ثم ولدت وبين الطلاق والولادة اكثر من سنتين
لا يثبت النسب على ما يأتي انه انما يثبت اذا كان بين المدتين اقل من نصف سنة وبانت
في الاقل وراجع في الاكثر اي اذا كان بين الطلاق والولادة اقل من سنتين بانت
لان الحمل على ان الوطء المعلق كان في النكاح اولى من الحمل على كونه في العدة على ان الرجعة
امر حادث فلا يثبت بالشك اما اذا كان بين الطلاق والولادة اكثر من سنتين فلا بد
من ان يحمل على الوطء في العدة فيثبت الرجعة ومبتوتة ولدت لاقل منهما ومبتوتة
بالجر عطف على قوله معتدة الرجعي اي يثبت نسب ولد المطلقة طلاقا بائنا لاقل من سنتين
من وقت البينونة الى وقت الولادة لامكان العلوق في زمان النكاح وان ولدت
لتمامهما لا الا بدعوة ويحمل على وطئها بشبهة في العدة ومراهقة اتت به لاقل
من تسعة اشهر ولتسعة لا ومراهقة بالجر عطف على مبتوتة اي يثبت نسب ولد مطلقة
مراهقة اتت بولد لاقل من تسعة اشهر من وقت الطلاق والمراد بالمراهقة صبية تجامع

يجامع مثلها وهي في سن يمكن ان تكون بالغة اي تسع سنين فصاعدا ولم يظهر فيها علامة
البلوغ وانما اعتبر تسعة اشهر لان ثلاثة اشهر مدة عدتها وستة اشهر اقل مدة الحمل وانما اعتبر
اقل مدة الحمل في البالغة لان النسب يثبت بالشبهة لا بشبهة الشبهة ففي البالغة شبهة الوطء
زمان النكاح او العدة ثابتة وحقيقة الوطء في احد هذين الزمانين توجب ثبوت النسب
فكذا شبهته واما المراهقة فشبهة الوطء في النكاح او في العدة وهي ثلاثة اشهر ثابتة
ثم حقيقة الوطء في احد هذين الزمانين لا توجب ثبوت النسب لعدم تحقق البلوغ فان ثبوته
هو امر حادث يضاف الى اقرب الاوقات وهو ستة اشهر الى وقت الولادة فهذا مذهب ابي حنيفة
ومحمد اما عند ابي يوسف فان كان الطلاق رجعيا فالى سبعة وعشرين شهرا لان ثلاثة اشهر
مدة عدتها وسنتان اكثر مدة الحمل وان كان الطلاق بائنا فالى سنتين لانها معتدة يحتمل
ان تكون حاملا ولم تقر بانقضاء العدة فصارت كالكبيرة ومعتدة اقرت بمضي العدة
وولدت لاقل من نصف سنة فلنصفها لو لاقلها لما ولدت لاقل من نصف سنة من وقت الطلاق
ظهر كذبها بيقين فبطل اقرارها اما ان ولدت لنصف سنة او اكثر من وقت الطلاق فلا يثبت النسب
لانا لا نعلم بطلان الاقرار ثم لفظ المعتدة يشمل كل معتدة ومعتدة ظهر حبلها او اقر
او اقر الزوج به او ثبت ولادتها بحجة تامة اي يثبت نسب ولد معتدة ادعت ولادته
فانكرها الزوج وقد كان قبل الولادة حبل ظاهر او اقرار الزوج بالحبل او شهد على الولادة
رجلان او رجل وامرأتان بان دخلت المرأة بيتا ولم يكن معها ولا في البيت شيء والرجال
على الباب حتى ولدت فعلموا الولادة برؤية الولد او سماع صوته وانما قيد الحجة
بالتامة حتى لا يثبت بشهادة امرأة واحدة على الولادة خلافا لهما فالحاصل
ان هذا عند ابي حنيفة رح ان كان للمعتدة حبل ظاهر او اقرار الزوج به يثبت الولادة
بشهادة امرأة واحدة وان لم يوجد الحبل الظاهر او اقرار الزوج به لا بد من الحجة التامة
وعندهما يثبت بشهادة امرأة واحدة او ولدت لاقل من سنتين واقر الورثة بها اي اذا كانت
العدة عدة وفات والمدة بين الموت والولادة اقل من سنتين اعلم ان لفظ الوقاية
وقع بالواو في قوله واقر الورثة بها والمذكور في الهداية يقتضي كلمة او لان عبارة الهداية
هكذا ويثبت نسب ولد المتوفى عنها زوجها ما بين الوفاة وبين سنتين وقوله ما بين الوفاة
ظرف الولد فالولد بمعنى المولود اي نسب من ولد في وقت بين الوفاة وبين سنتين لم

ثم اورد بهذه المسئلة فان كانت معتدة عن وفاة فصدقها الورثة بولادتها
ولم يشهد على الولادة احد فهو ابنه فعلم من هاتين المسئلتين ان احدهما كاف
وهو كون المدة اقل من سنتين او اقرار الورثة فان قيل ان اقر الورثة والمدة بين الوفاة
والولادة سنتان او اكثر لا اعتبار لاقرارهم وانما يعتبر اقرارهم اذا كان المدة اقل
من سنتين فالواجب كلمة الواو قلنا احدهما كاف اي المدة او الاقرار اي ان كانت المدة
اقل من سنتين يثبت النسب وان لم يعلم المدة بين الولادة والوفاة فحينئذ ان اقر الورثة
يعتبر اقرارهم فيجب تغيير عبارة الوقاية الى هذا النمط او يثبت ولادها بحجة
تامة او علم انها بعد وفاته لاقل من سنتين او لم يعلم واقر الورثة فقوله
او لم يعلم الى اخره يشمل ما اذا لم يعلم انه ولد قبل الموت او بعده وعلى تقدير العلم
بان ولادته بعد موت الزوج لا يعلم انه ولد لاقل من سنتين او لسنتين او اكثر لكن اقر
الورثة ان هذا الولد ولد مورثهم فاذا اقروا بذلك فالذي اقر ان لم يكن ممن يصح شهادته
لعدم نصاب الشهادة او عدم العدالة يعتبر اقراره في الارث في حقه فقط وان صح
شهادته يثبت نسبه مطلقا اي في حق المقرين وفي حق غيره ومنكوحة اتت به لستة اشهر
اي من وقت النكاح اقر به الزوج او سكت فان ثبوت نسب ولد المنكوحة لا يحتاج الى الاقرار
فان جحد ولادتها يثبت بشهادة امراة فلا عن ان نفاه اي بعد ما يثبت ولادها بشهادة
امراة ولاقل منها لا اي لا يثبت عطف على قوله لستة اشهر فانه اذا كان بين النكاح والولادة
اقل من ستة اشهر لا يكون منه فان ولدت فادعت نكاحها منذ ستة اشهر والزوج
الاقل صدقت بلا يمين عند ابي حنيفة لان الظاهر شاهد لها بان الولد من النكاح لا من السفاح
ولو علق طلاقها بولادتها فشهدت امراة بها لم يقع هذا عند ابي حنيفة وعندهما
يقع لان الولادة يثبت بشهادة امراة ثم يثبت الطلاق بالتبعية وله ان الولادة تثبت ضرورة
فيتقدر بقدرها فلا يتعدى الى الطلاق وهو ليس بتبع لها لان كلا منهما يوجد بدون الاخر
وان اقر بالحبل ثم علق يقع بلا شهادة اي علق طلاقها بولادتها فقالت قد ولدت
فكذبها الزوج يقع بلا شهادة هذا عند ابي حنيفة وعندهما يشترط شهادة القابلة
لانها تدعي حنثه فلا بد من الحجة وله ان اقراره بالحبل اقرار بما يفضي اليه وهو الولادة
اكثر مدة الحمل سنتان واقلها ستة اشهر ومن نكح امة فطلقها فشراها فان ولدت لاقل

من ستة اشهر منذ شراها لزمه والا فلا لانه اذا كان بين الشراء والولادة اقل من ستة اشهر
منذ شراها كان العلوق سابقا على الشراء فهو ولد منكوحة فيلزم بلا دعوة اما
اذا كان المدة ستة اشهر او اكثر فالولد ولد مملوكة لان العلوق امر حادث فيضاف
الى اقرب الاوقات فلا يلزم بلا دعوة ومن قال لامة ان كان في بطنك ولد فهو مني
فشهدت على الولادة امراة فهي ام ولده والطفل عطف على قوله لامة هو ابني ومات
فقالت ام الطفل هو ابنه وانا زوجته ورثاه اي يرث الطفل والام من المقر لان المسئلة
فيما اذا كانت المرأة معروفة بالحرية وبكونها ام الطفل فلا سبيل الى بنوة الطفل له الا بنكاح
نكاحا صحيحا لانه هو الموضوع للحل وان قال وارثه انت ام ولده وجهلت حريتها
لا ترث اي ام الطفل ويرث الطفل والحضانة للام بلا جبرها طلقت او لا ثم امها وان علت
ثم ام ابيه ثم اخته لاب وام ثم لام ثم لاب ثم خالته كذلك اي لاب وام ثم لام ثم
لاب فان الخالة اخت الام فاختها لاب وام اولى من اختها لام ثم لاب في ذلك
لان الاصل في هذا الباب الام فالقرابة من جهتها قدمت على القرابة من طرف الاب
ثم عمته اي لاب وام ثم لام ثم لاب فان العمة اخت الاب فيقدم اخته لاب وام ثم لام
ثم لاب بشرط حريتهن فلا حق لامة وام ولد فيه اي في الولد والذمية كالمسلمة حتى
يعقل دينا اي في ولد المسلم وفي الهداية ما لم يعقل دينا او يخاف ان يألف الكفر وقوله
او يخاف يجب بالجزم وسوى الجزم لانه عطف على المجزوم بلم لان المعنى ما لم يخف وهذا القيد
لم يذكر في الوقاية ويجب غايته لان تألف الكفر قد يكون قبل تعقل الدين فاذا خيف
تألف الكفر ينزع منها وبنكاح غير محرمه منه يسقط حقها اي في الحضانة وبمحرم له كام
نكحت عمه وجدة جدة اي جدة نكحت جده فهذا من باب العطف على العاملين والمجرور
مقدم ويعود الحق بزوال نكاح سقط به ثم العصبات على ترتيبهم لكن لا يدفع صبية الى عصبة
غير محرم كمولى العتاقة وابن العم ولا فاسق ماجن ولا يخير طفل خلافا للشافعي والام
والجدة احق بالابن حتى يأكل ويشرب ويلبس ويستنجي وحده وقدره الخصاف بسبع سنين اعتبارا للظاهر
وبالبنت حتى تحيض وعن محمد حتى تشتهي وهو المعتمد لفساد الزمان وغيرهما حتى تشتهي اي غير الام
والجدة احق بالبنت حتى تشتهي ولا تسافر مطلقة بولدها الا الى وطنها الذي نكحها فيه وهذا للام
فقط اي السفر المذكور

باب النفقة

تجب هي والكسوة والسكنى على الزوج ولو صغيرا لا يقدر على الوطي للعرس مسلمة
او كافرة كبيرة او صغيرة توطأ حتى لو لم توطأ كان المانع من جهتها فلم يوجد التسليم المستحق
فلا تجب النفقة بخلاف ما اذا كان الزوج صغيرا لا يقدر على الوطي فان المانع من جهته
بقدر حالهما ففي الموسرين نفقة اليسار وفي المعسرين نفقة العسار وفي الموسر
والمعسرة وعكسه بين الحالين هذا عندنا واما عند الشافعي فالمعتبر حال الزوج
ولو هي في بيت ابيها او مرضت في بيت الزوج لا لناشزة خرجت من بيته بغير حق
احترز عن خروجها بحق كما لو لم يعطها المهر المعجل خرجت من بيته ومحبوسة بدين
ومريضة لم تزف ومغصوبة كرها وحاجة لا معه ولو كانت معه فلها نفقة الحضر
لا السفر ولا الكراء وعليه موسرا نفقة خادم واحد لها فقط هذا عند ابي حنيفة
ومحمد واما عند ابي يوسف فعليه نفقة خادمين احدهما المصالح الداخل والآخر لمصالح
الخارج وهما يقولان الواحد يقوم بهما الامر الى الاصح احترازا عن قول محمد
فان عنده يجب على المعسر نفقة الخادم ولا تفريق بينهما بعجزه عنها وتؤمر بالاستدانة عليه
اي تؤمر بان تستقرض عليه وتصرف الى نفقتها حتى ان غني الزوج يؤدي قرضها وهذا
عندنا واما عند الشافعي فالقاضي يفرق بينهما لانه لما عجز عن الامساك بالمعروف
ينوب القاضي منابه في التسريح بالاحسان وبعض اصحابنا المتأخرين هذوا الضرورة
في التفريق لان دفع الحاجة الدائمة لا يتيسر بالاستدانة والظاهر انها لا تجد
من يقرضها وغنى الزوج في المال امر موهوم استحسنوا الى ان ينصب القاضي نائبا شافعي المذهب
يفرق بينهما ومن قضت لعساده فايسر تمم نفقة يساره ان طلب وتسقط نفقة مدة
مضت الا اذا سبق فرض قاض او رضا بشيء فتجب لما مضى ما داما حيين فان مات احدهما
او طلقها قبل قبض سقط المفروض الا اذا استدانت بامر قاض هذا عندنا واما عند الشافعي
فلا يسقط بالموت بل يصير دينا عليه ولا تسترد معجلة مدة مات احدهما قبلها
اي اذا عجلت نفقة مدة كستة اشهر مثلا فمات احدهما قبلها كما اذا مات عند مضي
شهر لا يسترد منها شيء عند ابي حنيفة وابي يوسف لانها صلة اتصل بها القبض
فبالموت سقط الرجوع كما في الهبة وعند محمد والشافعي يحتسب نفقة ما مضى وهو شهر
للزوجة ما مضى وهو شهر ونفقة خمسة اشهر تسترد لانها عوض عما يستحقه عليه بالاحتباس

ونفقة عرس القن عليه يباع فيها مرة اخرى وفي دين غيرها يباع مرة صورته
عبد تزوج امرأة باذن المولى ففرض القاضي النفقة عليه فاجتمع عليه الف درهم فبيع
بخمسمائة وهي قيمته والمشتري عالم ان عليه دين النفقة يباع مرة اخرى بخلاف ما اذا
كان يدين الالف دينا عليه بسبب اخر فبيع بخمسمائة لا يباع مرة اخرى وتجب سكناها
في بيت ليس فيه احد من اهله ولو ولده من غيرها الا برضاها وبيت مفرد من داره
غلق كفاها وله منع والديها وولدها من غيرها من الدخول عليها بناء على ان البيت
ملكه فله المنع من الدخول فيه لا من النظر اليها وكلامها متى شاء وقيل لا يمنع من الخروج
الى الوالدين ولا من دخولهما عليها كل جمعة وفي محرم غيرهما كل سنة هو الصحيح
ويفرض نفقة عرس الغائب وطفله وابويه في مال له من جنس حقهم فقط كالدراهم
والدنانير او الطعام او الكسوة التي تلبس هي بخلاف ما اذا لم يكن من جنس حقهم كالعروض
التي يحتاج الى بيعها ليصرف الى نفقتها عند مودع او مضارب او مديون اقر به
وبالنكاح او علم القاضي ذلك فيحلفها هؤلاء ويكفلها اي يأخذ منها كفيلا ويحلفها
انه لم يعطها النفقة الضمير فيحلفها ضمير الغائب لا باقامة بينة على النكاح اي لا يفرض
القاضي النفقة باقامة البينة ولا ان لم يخلف مالا فاقامت بينة اي على النكاح
ليفرض عليه ويأمرها بالاستدانة ولا يقضي به اي بالنكاح لانه قضاء على الغائب
وقال زفر يقضي بالنفقة لا بالنكاح وعمل القضاة اليوم على هذا للحاجة
وللمطلقة الرجعي والبائن والمفرقة بلا معصية كخيار العتق والبلوغ والتفريق
لعدم الكفاءة النفقة والسكنى اي ما دامت في العدة وفي معتدة البائن خلاف الشافعي
وله حديث فاطمة بنت قيس ولنا رد عمر رضي الله عنه لا لمعتدة الموت والفرقة بمعصية
كالردة وتقبيل ابن الزوج وردة معتدة الثلث تسقط لا تمكينها ابنه لانه لا اثر للردة
والتمكين في الفرقة لانها قد ثبتت قبلهما فلا تسقطان النفقة الا ان المرتدة
تحبس لتتوب ولا نفقة للمحبوسة بخلاف الممكنة ابن الزوج ونفقة الطفل فقيرا على ابيه
اتما قال فقيرا احترازا عن ما لو كان غنيا فهي في ماله لا يشركه احد كنفقة ابويه وعرسه
اي لا يشركه احد كنفقة ابويه وعرسه اي لا يشركه احد في نفقة طفله كما لا يشركه في
نفقة ابويه وعرسه وليس على امه رضاعه الا اذا تعينت بان لا يوجد من ترضع او لا يشرب

لو اجتمع عليه نفقة اخرى بعد اداء الالف وقضى بها بيع مرة بين يعني الثالثة ايضا وهلم جرا
بالبيع ... كذا في الزيلعي رحمه الله تعالى

لبن غيرها وبنتا واجر الاب من ترضعه عندها اي اذا لم تتعين الام ولو استاجرها منكوحة او معتدة من رجعي لترضعه لم يجز وفي المبتوتة روايتان اعلم ان قوله تع والوالدات يرضعن اولادهن اوجب الارضاع على الامهات ثم قوله لا تكلف نفس الا وسعها لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده اوجب دفع الضرر عن الامهات والاباء فان امتنعت والاب لا يتضرر باستيجار المرضعة لا تجبر الام لان الظاهر ان امتناعها للعجز لان اشفاق الامومية يدل على انها لا تمتنع الا للعجز فاذا اقدمت وطلبت الاجرة لا تعطى لانه ظهر قدرتها فالاتيان بالواجب لا يوجب الاجرة على ان الشرع لم يوجب للمرضعة الا النفقة قال الله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف فكل من تاخذ النفقة وهي المنكوحة ومعتدة الرجعي لا تعطى اجرا للارضاع واما المبتوتة فكذا في رواية واما على الرواية الاخرى فان الزوج قد اوحشها بالابانة فلا نرجو منها المسامحة والمساهلة وصارت كما بعد العدة وانما يجوز الاجارة بعد العدة وانما يجوز الاجارة بعد العدة لان النفقة غير واجبة لها فتجب الاجرة لقوله تع وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن الاية ولو ارضاعه بعد العدة او لابنه من غيرها صح اي الاستيجار لارضاع ولده الذي منها بعد ما طلقها وانقضت عدتها والاستيجار لارضاع ابنه الذي من غيرها صح سواء كان المستاجرة في نكاحه او في العدة او بعد العدة وهي اي الام احق من الاجنبية الا اذا طلبت زيادة اجر ونفقة البنت بالغة والابن زمنا على الاب خاصة وبه يفتى لما قال هذا لان على رواية الخصاف والحسن تجب اثلاثا ثلثاها على الاب وثلثها على الام وهذا اذا لم يكن لهما مال حتى لو كان فالنفقة في مالهما وعلى الموسر يسار الفطرة لا المعسر نفقة اصوله الفقراء بالسوية بين الابن والبنت ويعتبر فيها القرب والجزئية لا الارث ففي من له بنت وابن ابن على البنت مع ارثهما وفي ولد بنت واخ على ولد البنت مع ان الارث للاخ مع ان الارث نصفان بين البنت وابن الابن وفي الارث كله للاخ ولا شيء لولد البنت لانه من ذوي الارحام ونفقة كل ذي رحم محرم صغير او انثى بالغة فقيرة او ذكر زمن او اعمى على قدر الارث ويجبر عليه ويعتبر فيها اهلية الارث لا حقيقته وانما قال هذا لان نفقة هؤلاء انما تجب لقوله تع وعلى الوارث مثل ذلك فينبغي ان

ان لا تجب الا على الوارث فقال المعتبر اهلية الارث لا حقيقته وذلك لان حقيقة الارث لا يعلم الا بعد الموت فمن له خال وابن عم يمكن ان يموت ابن العم ويكون الارث للخال فاعتبر الاقربية مع اهلية الارث فنفقة من له اخوات متفرقات عليهن اخماسا كارثه ونفقة من له خال وابن عم على الخال ولا نفقة مع الاختلاف دينا الا للزوجة والاصول والفروع ثم بعد هذا يحسن زيادة هذه العبارة ولا على الفقير الا لها وللفروع ولا لغني الا لها وعبارة المختصر قد غيرتها الى هذه العبارة وحاصلها ان النفقة لا تجب على الفقير الا للزوجة والفروع ولا تجب للغني الا للزوجة اما غير الزوجة فان كان غنيا لا تجب النفقة على احد وباع الاب عرض ابنه لا عقاره لنفقته ولا لدين له عليه سواها اي لا يبيع الاب مال الابن لدين سوى النفقة له على الابن قالوا ان للاب ولاية حفظ مال الابن وبيع المنقولات من باب الحفظ لا بيع العقار لانه محصن بنفسه فاذا باع المنقول فالثمن من جنس حقه وهو النفقة فيصرفه اليها قلت الكلام في انه هل يحل بيع العروض لاجل النفقة لا في البيع لاجل المحافظة ثم الانفاق من الثمن على ان العلة لو كان هذا لجاز البيع لدين سوى النفقة بعين هذا الدليل بل العلة ان للاب ولاية تملك مال الابن عند الحاجة كما في استيلاد جارية الابن فيكون له ولاية بيع عروض الابن لبقاء نفسه وانما لا يلي بيع العقار لانه معد للانتفاع به مع بقائه وولاية الاب نظرية ولا نظر في بيع العقار بل بيعه اجحاف لمصلحة الابن بقاؤه والانتفاع به والام لا تبيع ماله لنفقتها لان تملك مال الابن مخصوص بالاب لقوله عم انت ومالك لابيك ولا ثبت للام ولاية التصرف في مال الابن وضمن مودع الابن لو انفقها على ابويه بلا امر قاض لا الابوان لو انفقا ماله عندهما واذا قضي بنفقة غير العرس ومضت مدة سقطت يعني اذا قضي القاضي للولد والوالدين وذوي الارحام بالنفقة فمضت مدة سقطت لان نفقة هؤلاء انما تجب كفاية للحاجة فاذا مضت المدة حصلت الكفاية وقد نقل عن جامع الكبير للبزدوي ان هذا اذا طالت المدة بعد الفرض اما اذا قصرت فلا تسقط وقدروا القصيرة بما دون الشهر الا ان ياذن القاضي بالاستدانة اي باذن القاضي فاستدانت فحينئذ يصير دينا على الغائب في نفقة المملوك على سيده فان ابى كسب عبد انفق وان عجز امر ببيعه

كتاب العتاق

هو يصح من حر مكلف بصريح لفظه بلا نية كانت حر او معتق او عتيق او اعتقتك او محرر او حررتك
او هذا مولاي او يا مولاي لفظ المولي مشترك احدهما بانه المعتق وفي العبد لا يليق الا
هذا المعنى فتعين بلا نية وراسك حر ونحوه مما يعبر به عن البدن وكنايته ان نوى كلا ملك
لي عليك ولا سبيل لي ولا رق وانما كان لا ملك لي كناية لانه يحتمل عدم الملك بالبيع
ونحوه او بالاعتاق وكذا لا سبيل لي اليك اي الى التصرف فيك او الى الانتفاع بك
وكذا لا سبيل لي عليك اي لا ملك لي عليك فان الملك هو الطريق المودي الى التصرف
والانتفاع واما لا رق لي عليك فاعلم ان الرق هو عجز شرعي يثبت في الانسان
اثر الكفر وهو حق الله تعالى واما الملك فهو اتصال شرعي بين الانسان وبين شيء
يكون مطلقا لتصرفه فيه وحاجزا عن تصرف الغير فيه فالشيء يكون مملوكا ولا يكون
مرقوقا لكن لا يكون مرقوقا الا وان يكون مملوكا والرق في الابتداء سبب للملك فقوله
لا رق لي عليك اطلق الرق واراد به الملك وخرجت من ملكي وخليت سبيلك وامتك
قد اطلقتك وبهذا ابني للاصغر والاكبر انما جاء بلفظ الباء في قوله وبهذا ابني ليعلم
انه عطف على قوله وكنايته ولو لم يذكر حرف الباء اوهم انه عطف على امثلة الكناية
نحو لا ملك لي عليك الخ فيلزم ان تكون كناية وليس كذلك فان المقر له ان كان يولد مثله
لمثله وهو مجهول النسب يثبت نسبه منه ويكون حرا وان لم ينو وان لم يكن كذلك يكون
هذا اللفظ مجازا عن الحرية فيعتق وان لم ينو لان المجاز متعين ولو كان كناية يحتاج الى النية
وفي الاكبر سنا منه خلاف ابي يوسف ومحمد وقد بالغت في تحقيق هذه المسئلة
في فصل المجاز من كتاب التنقيح وحاصله ان امكان المعنى الحقيقي لا يشترط لصحة المجاز
كاطلاق الاسد على الانسان الشجاع فلا يشترط امكان البنوة لصحة المجاز وهو الحرية
لا بيا ابني ويا اخي لان المقصود بالنداء استحضار المنادي بصورة الاسم من غير قصد الى المعنى
واذا لم يكن المعنى مقصودا لا يثبت مجازا وهو الحرية بخلاف يا حر لانه صريح فلا يحتاج
الى قصد المعنى ولا سلطان لي عليك اي لا يد فيمكن ان يكون عبدا ولا يكون عليه يد
كالمكاتب والفاظ الطلاق وكنايته مع نية العتق فانه اذا قال لامته انت طالق
ونوى العتق لا يعتق عندنا وعند الشافعي يعتق لان الاعتاق هو ازالة ملك الرقبة
والطلاق ازالة ملك المتعة فيجوز اطلاق كل واحد منهما على الاخر مجازا قلنا المجا

المجاز لفظ يذكر ويراد به لازمه وازالة ملك المتعة لازم لازالة ملك الرقبة فانه
اذا اعتق امته يزول ملك المتعة ولا لزوم على العكس فيجري المجاز من احد الطرفين وهو ان
يذكر الحرية ويراد بها الطلاق لا على العكس وانت مثل الحر بخلاف ما انت الا حر ومن ملك ذا رحم محرم
منه او اعتق لوجه الله او للشيطان او للصنم او مكرها او سكران او اضاف عتقه الى ملك او شرط
ووجد عتق فقوله ذا رحم اي ذا قرابة بسبب الرحم وقوله محرم صفة ذا وجره للجوار
وقوله ملك نحو ان ملكت عبدا فهو حر او بشرط ووجد نحو ان قدم فلان فعبده حر
ووجد الشرط عتق لكن يشترط ان يكون العبد في ملكه وقت التعليق كما عرفت وقوله
عتق اي عتق عليه ليكون ضمير عليه راجعا الى المبتداء وهو من كعبد لحربي خرج الينا
مسلما والحمل يعتق بعتق امه لا هي بعتقه واعلم ان الحمل يعتق بعتق امه لا بطريق التبعية بل
هو بطريق الاصالة حتى لا ينجر ولاؤه الى مولى الاب في هذا اذا ولدت بعد عتقها
لاقل من ستة اشهر والولد يتبع امه في الملك والرق والعتق وفروعها اي اذا كانت الام
في ملك زيد فالولد المولود في ملك زيد يكون ملكا له وان كانت الام مشتركة
كان الولد مشتركا على سهام الام وان كانت الام مرقوقة فالولد المولود حال رقيتها يكون
مرقوقا وكذا يتبعها في العتق وفروعه كالكتابة والتدبير فعتق الولد بتبعية الام
انما يكون اذا كان بين العتق والولادة ستة اشهر او اكثر فيجر الولاء فعلم انه
لا تكرار وولد الامة من زوجها ملك لسيدها وولدها من مولاها حر

باب عتق البعض

وان اعتق بعض عبده صح وسعى
فيما بقي وهو كالمكاتب بلا رد الى الرق لو عجز وقالا عتق كله هذا بناء على
ان العتق لا يتجزى بالاتفاق فكذا الاعتاق عندهما لانه اثبات العتق كالكسر مع الانكسار
فيلزم من عدم تجزي اللازم وهو العتق عدم تجزي ملزومه وهو الاعتاق ولكن ابو حنيفة
يقول الاعتاق ازالة الملك لانه ليس للمالك الا ازالة حقه وهو الملك والملك
متجز وكذا ازالته فاعتاق البعض اثبات شطر العلة فلا يتحقق المعلول الا ان يتحقق
تمام العلة وهو ازالة الملك كله ولو اعتق شريك حظه اعتق الاخر او استسعاه او ضمن
المعتق موسرا اي حال كون المعتق موسرا قيمة حظه اي الضمير يرجع الى الاخر
والولاء لهما ان اعتق او استسعى وللمعتق ان ضمنه ورجع به اي بالضمان على العبد

وقالا له ضمانه غنيا اي للآخر تضمين المعتق حال كونه غنيا والسعاية فقيرا فقط
والولاء للمعتق لان اعتاق البعض اعتاق الكل عندهما ولو شهد كل شريك بعتق الآخر
سعى لهما في حظهما والولاء لهما وقالا سعى للمعسرين لا للموسرين لان على اصلهما
الضمان مع اليسار والسعاية مع الاعسار فان كانا معسرين يجب السعاية وان كانا موسرين
فلا سعاية ولا ضمان ايضا لان كل واحد يدعي اعتاق الآخر والآخر ينكر ولا بينة
ولو تخالفا يسارا سعى للموسر لا لضده لان عتقه ثبت بقولهما ثم الموسر يزعم ان حقه
في السعاية واما المعسر يزعم ان لا حق له في السعاية لان المعتق موسر ولا يقدر
على اثبات الضمان لان شريكه منكر فلا شيء له اصلا فان قلت ينبغي ان لا يجب السعاية
في شيء من الاحوال لان العتق انما يثبت باقرار كل منهما باعتاق شريكه والشريك
منكر فصار اقرار كل واحد منهما انشاء للعتق فلا يجب السعاية قلت العبد ان كذب
كل واحد منهما فيما زعم لا يثبت عتقه وان صدق فتصديقه كل واحد منهما يكون اقرارا
يوجب سعايته له على اصل ابي حنيفة واما على اصلهما فتصديقه المعسرين يكون اقرارا
وكذا تصديقه الموسر اذا كان شريكه معسرا ووقف الولاء في الاحوال اي حال يسارهما
وعسارهما ويسار احدهما وعسار الآخر لان كل واحد منكر اعتاقه فيوقف الولاء
الى ان يتفقا على اعتاق احدهما ولو علق احدهما عتقه بفعل غدا والآخر بعدمه
فمضى وجهل شرطه عتق نصفه وسعى في نصفه لهما وعند محمد يسعى في كله
لان المقضي عليه بسقوط السعاية مجهول فلا يمكن القضاء على المجهول قلنا نصف السعاية
ساقط بيقين وكل واحد من الشريكين يقول لصاحبه ان النصف الباقي هو نصيبي
والساقط بيقين نصيبك فينصف بينهما ولا عتق في عبدين اي قال رجل
ان دخل فلان الدار غدا فعبده حر وقال الآخر ان لم يدخل فلان الدار
غدا فعبده حر فمضى لم يدر انه دخل اولا لا يعتق شيء من العبدين لان المقضي عليه
بالعتق والمقضي له مجهولان فيفحش الجهالة ومن ملك ابنه مع آخر بشراء او هبة او وصية
او اشترى نصف ابنه ممن يملكه او علق عتقه بشراء نصفه ثم اشتراه مع آخر عتق حصته ولم يضمن
علم الشريك حاله اولا اي علم الشريك ان ابن شريكه او لم يعلم كما لو ورثاه اي لا يضمن الاب
نصيب الشريك في الصور المذكورة كما لا يضمن لو ارثا وورث بموت شريكه ابنه وصورته

ماتت امرأة ولها عبد هو ابن زوجها فتركت الزوج والاخ فورثا لا يضمن ابنه فيعتق عليه
لا يضمن حصة اخيها اتفاقا لان الارث ضروري لا اختيار للاب في ثبوته واعتقه الآخر
او سعى له لما لم يكن للشريك ولاية التضمين بقريبه بقي له احد الامرين اما الاعتاق او السعاية
وقالا في غير الارث ضمن نصف قيمته غنيا وسعى له فقيرا لان شرى القريب اعتاق
فان كان موسرا يجب الضمان وان كان معسرا يسعى العبد وابو حنيفة يقول انه رضي بافساد
نصيبه فلا يضمنه كما اذا كان اذن باعتاق نصيبه حيث شاركه في علة العتق وهو الشراء
وان جهل فالجهل لا يكون عذرا واذا اشترى نصفه ثم الاب باقيه ضمن غنيا او سعى فيه حالفا
ففي هذه الصورة لم يرض الشريك بافساد نصيبه فيتخير غنيا وعندهما لا يجب سعايته
لان المعتق غني ولو دبره احد الشركاء واعتقه آخر وهما موسران ضمن الثالث مدبره
لا معتقه والمدبر معتقه ثلثه مدبرا لا بما ضمنه هذا عند ابي حنيفة وذلك لان التدبير
يتجزى عنده كالاعتاق فيقتصر على نصيبه لكنه افسد نصيب شريكه فاحدهما اختار اعتاق حصته
فتعين حقه فيه فلم يبق له اختيار امر آخر كالتضمين وغيره ثم للثالث توجه سببا ضمان
التدبير والاعتاق لكن ضمان التدبير ضمان معاوضة لانه قابل للانتقال من ملك
الى ملك وضمان المعاوضة هو الاصل فيضمن المدبر ثم المدبر ان يضمن المعتق ثلث قيمة العبد
مدبرا وقيمة المدبر ثلثا قيمته قنا لان المنافع ثلثة انواع الوطي والاستخدام
والبيع وبالتدبير فات البيع ولا يضمن المدبر المعتق الثلث الذي ضمنه الثالث
مع ان ذلك الثلث صار ملكا للمدبر بسبب الضمان لانه ملكه باداء الضمان ملكا مستندا
وهو ثابت من وجه دون وجه فلا يظهر في حق التضمين واما الولاء فثلثاه للمدبر
وثلثه للمعتق وقالا ضمن مدبره لشريكه موسرا او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف
باليسار والعسار بخلاف ضمان الاعتاق اذ هو ضمان جناية ولو قال لــــ هي
ام ولد شريكي وانكر تخدمه يوما وتوقف يوما هذا عند ابي حنيفة وذلك
لان المقر اقر ان لا حق له عليها فيؤاخذ باقراره ثم المنكر يزعم انها كما كانت فلا حق له
الا نصفها واما عندهما فالمنكر ان يستسعي الجارية في نصف قيمتها ثم يكون حرة لانه
لم يصدقه صاحبه انقلب اقراره عليه كانه استولدها فيعتق بالسعاية ولا قيمة لام الولد
فلا يضمن غني اعتقها مشتركة كما علم ان ام الولد غير متقومة عند ابي حنيفة وعندهما متقومة

حتى لو كانت ام ولد مشتركة بين شريكين اعتقها احدهما وهو موسر لا يضمن عند ابي حنيفة ره
وعندهما يضمن ولو قال لعبدين عنده من ثلثة له احدكما حر فخرج واحد
ودخل الاخر فاعاد ومات بلا بيان نعتق ممن ثبت ثلثة ارباعه ومن كل من غيره
نصفه وعند محمد ربع من دخل ومن غيره كما قالا لان الايجاب الاول دائر بين الخارج
والثابت فيتنصف بينهما ثم الايجاب الثاني دائر بين الثابت والداخل فيتنصف بينهما
فالنصف الذي اصاب الثابت شاع فيه فما اصاب النصف الذي عتق بالايجاب الاول
لغا وما اصاب النصف الفارغ وهو الربع بقي فعتق منه ثلثة ارباعه واما من الداخل
فيعتق ربعه عند محمد لان هذا الايجاب لما اوجب عتق الربع من الثابت فكذا من الداخل
لانه منتصف بينهما وهما يقولان المانع من عتق النصف مختص بالثابت ولا مانع في الداخل
فيعتق نصفه وان قاله مريضا ولم يجز وارث جعل كل عبد سبعة كسهام عتق عندهما
وعتق ممن ثبت ثلثة اسهم ومن كل من غيره سهمان وعند محمد كل ستة كسهام عتق عنده
وعتق ممن خرج سهمان وممن ثبت ثلثة وممن دخل سهم وسعى كل في باقيه على القولين
ويصح الثلث والثلثان ولو كان ذلك في مرض الموت ولم يجز وارث
ولا مال له سوى العبيد الثلثة وقيمتهم متساوية وجعل كل عبد سبعة عندهما
كسهام العتق لان مخرج الكسور اربعة لانه يعتق من الثابت ثلثة ارباع من اربعة
ومن الخارج النصف وهو اثنان من اربعة ومن الداخل كذلك فصار المجموع
سبعة بطريق العول من الاربع الى السبعة وعند محمد يعتق من الداخل ربعه وهو واحد
من اربعة فتعول الى ستة فعندهما يجعل سهام العتق وهو سبعة ثلث المال ويجعل
كل عبد سبعة لان قيمة كل عبد تساوي ثلث المال فيعتق من الخارج اثنان وهو السبعان
ويسعى في خمسة اسباع قيمته وكذا الداخل واما الثابت فيعتق منه ثلثة
وهو ثلثة اسباع ويسعى في اربعة اسباع قيمته وعند محمد يجعل سهام العتق
وهي ستة ثلث المال وكل عبد يجعل ستة يعتق من الخارج اثنان وهو ثلث الستة
ويسعى في ثلثي قيمته ومن الثابت ثلثة وهي نصف الستة ويسعى في النصف ومن الداخل
واحد وهو السدس ويسعى في خمسة اسداس قيمته ولو كان قيمة كل عبد اثنين واربعين درهما
وهي الثلث وكل المال مائة وستة وعشرون فعندهما يعتق من الخارج سبعاه اي اثنا عشر ويسعى

ويسعى في خمسة اسباعه وهي ثلثون فكذلك الداخل ويعتق من الثابت ثلثة اسباعه وهي ثمانية
عشر ويسعى في اربعة اسباعه وهي اربعة وعشرون وعند محمد يعتق من الخارج من اثنين واربعين ثلثها وهو
اربعة عشر ومن الثابت نصفه وهو احد وعشرون ومن الداخل سدسه وهو سبعة فمجموع
سهام العتق على القولين اثنان واربعون وهو ثلث المال وسهام السعاية اربعة وثمانون
وهي ثلثا المال وان طلق كذلك قبل وطئ سقط ربع مهر من خرجت وثلثة اثمان من ثبتت
وثمن من دخلت اي ان كانت له ثلث زوجات مهورهن على السواء فطلقهن قبل الوطئ على الصفة
المذكورة فبالايجاب الاول سقط نصف المهر لواحدة منتصفا بين الخارجة والثابتة فسقط
ربع مهر كل واحدة ثم بالايجاب الثاني سقط الربع منتصفا بين الداخلة والثابتة
فاصاب كل واحدة الثمن فسقط ثلثة اثمان مهر الثابتة بالايجابين وسقط ثمن مهر الداخلة
وانما فرضنا المسئلة في الطلاق قبل الوطئ ليكون الايجاب موجبا للبينونة فما اصابه
الايجاب الاول فلا يبقى محلا للايجاب الثاني فيصير في هذا المعنى كالعتق ثم قال
بعض المشايخ هذا قول محمد خاصة وقيل هذا قولهما ايضا فعلى هذه الرواية
لا بد لهما من الفرق بين العتق والطلاق وهو ان الايجاب الاول في العتق والطلاق وجب التنصيف
بين الخارج والثابت فلما مات قبل البيان تبين ان في صورة العتق كما تكلم صار منتصفا بينهما
لان الاصل في الانشاءات ان يثبت حكمها مقارنا للتكلم بها الا ان يمنع مانع ففي العتق ارادة الخارج
تعارضها ارادة الثابت فالايجاب الاول يوزع بينهما حتى صار كل واحد معتق البعض وهذا
عند ابي حنيفة رح او يصير مترددا بين الحرية والرقية كالمكاتب وهذا عند ابي يوسف رح
فالايجاب الثاني لا يمكن ان يراد به الاخبار للكذب فيكون انشاء فلا بد من المحل
فالداخل كله محل فيعتق نصفه والثابت لو كان كله محلا يعتق بهذا الايجاب نصفه فاذا
كان نصفه محلا يعتق منه ربعه واما في الطلاق فلا يمكن ان يكون كل منهما مطلقة
البعض لان مطلقة البعض مطلقة كلها فلم تنصف الايجاب الاول فالمطلقة اما الخارجة
واما الثابتة فان كانت الثابتة طلقت بالاول ولا حكم للايجاب الثاني لانه لا يمكن ان
يراد به الاخبار وان كانت الخارجة فالايجاب الثاني يكون دائرا بين الثابتة والداخلة
على السوية فثبت ربعه لان الايجاب الثاني باطل على احد التقديرين وهو ارادة الثابتة
بالايجاب الاول وهو على التقدير الاخر وهو نصف التقديرين بنصف فنصف النصف ربع

فقط ثمن المهر والوطء والموت بيان في طلاق مبهم كبيع وموت وتدبير واستيلاد
وهبة وصدقة مسلمتين في عتق مبهم دون وطء فيه اي لو قال لـــ احدى وجنبيه
احديكما طالق فوطئ احديهما او ماتت احديهما فكل منهما بيان ان المراد هي الاخرى
اما الوطء فلان النكاح عقد وضع لحل الوطء والطلاق وضع لازالة ملك النكاح
اي لازالة حل الوطء اما في الحال او بعد انقضاء العدة والوطء دليل على ان الموطوءة
لم يكن مرادة بالطلاق واما الموت فلما عرفت ان البيان انشاء من وجه فلا بد من محل
وان قال لـــ احدكما حر فباع احدهما او مات احدهما او دبر احدهما او استولد
احديهما او وهب احدهما او تصدق به وسلم وكل ذلك بيان ان المراد هو الآخر اما ان
وطء احديهما لا يكون بيانا لان الاعتاق ازالة الملك فالبيع ونحوه كالهبة والصدقة يدل على ان الملك
باق في المبيع فلا يكون مرادا بالاعتاق واما الوطء فلان الاعتاق لم يوضع
لازالة حل الوطء بل حل الوطء انما يزول بتبعية زوال الرق وزوال ملك الرقبة
ولم يزل شيء منهما وهذا قول ابي حنيفة واما عندهما فالوطء في العتق المبهم بيان ايضا
لان الوطء لا يحل الا في الملك فدل على ان الموطوءة ملكه فلم يكن مرادة بالاعتاق
وباول ولد تلدينه ابنا فانت حرة فولدت ابنا وبنتا ولم يدر الاول عتق نصف الام
والبنت والابن عبد لانه ان كان هو الاول فالام والبنت حرتان وان كانت
البنت لم يعتق احد فيعتق نصف الام والبنت واما الابن فهو عبد في كلتا الحالتين
ولو شهدا بعتق احد عبديه بطلت الا في وصية اي شهدا انه اعتق احد عبديه فالشهادة
باطلة عند ابي حنيفة لعدم المدعي الا ان يكون هذا في الوصية بان شهدا انه
اعتق احدهما في مرض موته او شهدا على تدبيره واداء الشهادة في مرض موته
او بعد الوفات يقبل استحسانا لان التدبير والعتق المذكور وصية والخصم اي المدعي
في اثبات الوصية انما هو الموصي لان نفعه يعود اليه وهو معلوم وله خلف وهو الوصي
او الوارث ولان العتق شاع بالموت فيكون كل من العبدين خصما متعينا اقول
الدليل الاول مشكل لان المتنازع فيه اما اذا انكر الموصي تدبير احد عبديه
او الوارث ينكر ذلك بعد موت المورث والعبدان يريدان اثباته
فكيف يقال ان المدعي هو الموصي او نائبه والدليل الثاني يوجب ان الشهادة بعتق احد عبديه

بغير وصية ان اقيمت بعد الموت تقبل لشيوع العتق بالموت وقبلت في طلاق احدى نسائه
بشرطية الدعوى في عتق العبد عند ابي حنيفة لا في الطلاق وعتق الامة لتحريم الفرج
فلغت في عتق احدى امتيه لعدم التحريم اي قبلت الشهادة في طلاق احدى نسائه
وهذا الفرق وهو عدم قبول الشهادة في عتق احد العبدين والقبول في طلاق احدى النساء
انما هو عند ابي حنيفة رح خلافا لهما فان الشهادة مقبولة عندهما في الصورتين
وانما فرق ابو حنيفة لان الدعوى شرط في عتق العبد عنده دون الطلاق لان في الطلاق
تحريم الفرج وهو حق الله تعالى فلا يشترط الدعوى فاذا لم يكن المدعي وهو احد العبدين
متعينا لا يصح الدعوى واما عتق الامة فلا يشترط فيه الدعوى عند ابي حنيفة
اذا كان فيه تحريم الفرج اما اذا لم يكن فلا ففي عتق احدى الامتين لغت الشهادة اذ ليس فيه
تحريم الفرج عند ابي حنيفة فلا بد من الدعوى فاذا لم يكن المدعي متعينا لم يصح الدعوى
فلغت الشهادة

باب الحلف بالعتق

ويعتق بان دخلت فكل عبد لي يومئذ حر من له حين دخل ملكه بعد حلفه او قبله
وبلا يومئذ من له وقت حلفه فقط مثل كل عبد لي او املكه حر بعد غد
فقوله مثل كل عبد لي يعني كما يعتق من له وقت حلفه فقط في قوله كل عبد لي او املكه حر
بعد غد اي يعتق عند بعد الغد لا الحمل بكل مملوك لي ذكر وان ولدت لاقل
من نصف سنة وانما قيد بالذكر لانه لو لم يقيد يعتق الحمل بتبعية الام ودبر بكل عبد
لي او املكه حر بعد موتي من له يوم قال لا من ملك بعده فقوله من له يوم
قال مفعول قوله ودبر وان مات عتقا من الثلث علم انه لما اضاف العتق
الى الموت فمن حيث انه ايجاب العتق يتناول المملوك في الحال فيصير مدبرا التعليق
بالموت فلا يجوز بيعه ومن حيث انه ايجاب بعد الموت يصير وصية فيتناول
ما يملكه بعد هذا القول لان المعتبر في الوصايا الملك حالة الموت ولا يكون مدبرا
لانه لم يوجد زمان الايجاب حتى يستحق العتق فيجوز بيعه ومن اعتق على مال او بمال
فقبل عتق والمال دين عليه يكفل به بخلاف بدل الكتابة صورته ان يقول
انت حر على الف او بالف فقبل عتق والمال دين عليه يصح الكفالة به لانه دين
صحيح لكونه دينا على حر بخلاف الكتابة فانه دين على عبده والمعلق عتقه

بالاداء مأذون انا ادى عتق لا مكاتب صورته ان يقول ان اديت الي كذا فانت حر
فانه يصير مأذونا بالتجارة ليتمكن من اداء المال ويتقيد اداؤه بالمجلس ان علق بان
وباذا لا ويجبر المولى عليه ان ادى ما كسبه قبل التعليق لا مما بعده وعتق في حالبه
اي في حال اداء ما كسبه قبل التعليق وحال اداء ما كسبه بعده وان تخلي بينه وبينه
اي بين المولى وبين المال بان وضع المال في موضع يتمكن المولى من اخذه وقوله وان خلى
يتصل بقوله وعتق اي يعتق وان كان الاداء بطريق التخلية اي الاداء يحصل بالتخلية
لا ان ادى بعضه اي لا يعتق ان ادى بعضه وان نزل قابضا في فصليه يتصل بما ذكر
من العتق باداء الكل وعدم العتق باداء البعض فانه يعتق في الفصل الاول ولا يعتق
في الفصل الثاني مع انه نزل قابضا في كلا الفصلين وانما قال هذا
لان عند بعض المشايخ ان ادى البعض لا يجبر على القبول فعلى هذه الرواية ان ادى
البعض بطريق التخلية لا ينزل المولى بمنزلة القابض لكن المختار انه يكون قابضا
لكنه لا يعتق لان شرط العتق اداء الكل فلا يعتق بهذا المعنى لانه لم يصر قابضا بل صار
قابضا للبعض وفي انت حر بعد موتي بالف ان قبل بعد موته واعتقه الوارث
عتق والا فلا اي لا يعتق بالمال المذكور وانما قيدت بهذا القيد لانه قال والا فلا
اي ان لم يوجد المجموع وهو القبول بعد الموت واعتاق الوارث لا يعتق فيشمل ما اذا قبل
بعد الموت لكن الوارث لم يعتقه فح لا يعتق فيصدق ان يقال لا يعتق بالمال
ويشمل ما اذا لم يقبل بعد الموت لكن الوارث اعتقه فح يصدق ايضا انه لا يعتق بالمال
ويشمل ما اذا لم يقبل بعد الموت لكن الوارث لم يعتقه ولا يصدق ان يقال انه
لا يعتق ضرورة انه يعتق مجانا ولو حرره على خدمة سنة فقبل عتق وعليه خدمته مدته
اي وجب عليه الخدمة في المدة المذكورة والضمير في مدته يرجع الى العبد اضاف المدة
اليه بادنى ملابسة اي مدة ضربت له وفي نسخة بخط المصنف يعني مدة الخدمة اي مدة ضربت
للخدمة فان مات مولاه قبلها اي قبل المدة يجب قيمته اي قيمة العبد وعند محمد
قيمة خدمته كبيع عبد منه بعين فهلكت يجب قيمته وعنده قيمتها اي الاختلاف في المسئلة
المتقدمة بناء على الاختلاف في هذه المسئلة وهي ما اذا قال لعبده بعت
نفسك منك بهذا العين كثوب معين فهلكت العين يجب قيمة العبد وعند محمد قيمة العين لتعذر

لتعذر الوصول الى البدل ههنا كما في تلك الصورة وانما يجب قيمة العين عنده
لان العين بدل شيء ليس بمال وهو العتق والعتق لا قيمة له فيجب قيمة العين ولهما
ان العين بدل نفس العبد فصار كما اذا باع عبدا بجارية فمات العبد ثم فسخا
العقد في الجارية يجب قيمة العبد وفي اعتقها بالف على ان تزوجها ان فعل وابت
عتقت ولا شيء على الامر اي ان قال رجل لآخر اعتق امتك بالف على شرط
ان تزوجنيها فاعتقها المولى وابت الجارية التزويج فلا شيء على الامر لان اشتراط البدل
على الغير لا يجوز في العتق ولو ضم عني قسم على قيمتها ومهرها ويجب حصة القيمة اي لو قال
اعتق امتك عني بالف وباقي المسئلة بحالها فانه يقع الاعتاق عن الامر بطريق الاقتضاء
كما عرفت فيقسم الالف على قيمتها ومهر مثلها فما اصاب قيمتها فعلى الامر وما اصاب
مهر المثل بطل عنه فرضنا ان قيمتها الف ومهر مثلها خمسمائة فيقسم الالف على الف وخمسمائة
فثلثا الالف حصة القيمة وثلثه حصة مهر المثل فوجب عليه اداء ثلثي الالف الى المولى
وسقط عنه ثلث الالف لانه قابل الالف بالرقبة شراء وبالبضع نكاحا فسلم له
الرقبة دون البضع فوجب حصة ما سلم له ولم يجب حصة ما لم يسلم له فلو نكحت
فحصة مهرها هدر في وجهيه هذا الذي ذكرنا انما هو على تقدير الاباء اما اذا
لم تأب ونكحته فمهرها حصة مهر المثل من الالف وهو ثلث الالف فيما فرضنا وقوله
في وجهيه اي فيما لم يقل عني وفيما قال عني

باب التدبير والاستيلاد

من اعتق عن دبر مطلقا باذا مت فانت حر او انت حر عن دبر مني
او انت مدبر او دبرتك او ان مت الى مائة سنة وغلب موته قبلها فمدبر فقوله
من اعتق مبتداء خبره فمدبر واعلم انه قال في الهداية ان التدبير اثبات
العتق عن دبر وانما فسره بهذا رعاية لموضع اشتقاق التدبير فلهذا قال في المتن من اعتق
عن دبر وانما قال مطلقا احترازا عن المقيد فالمطلق ان يعلق العتق بموت مطلق
او مقيد بقيد يكون الغالب وقوعه والمقيد ان يعلقه بموت مقيد بقيد لا يكون
ذلك عادة نحو ان مت في مرضي هذا فهو حر فقوله ان مت الى مائة سنة وهو
ابن ثمانين سنة مثلا وان كان في الصورة مقيدا فهو في المعنى مطلق لان الغالب انه يموت
قبل هذه المدة فقوله ان مت الى مائة سنة فيكون بمنزلة قوله ان مت فيكون في حكم المطلق

وقوله ان مت الى مائة سنة تقديره ان مت في وقت من هذا الزمان الى مائة سنة
ثم شرع في حكم المدبر فقال لا يباع ولا يوهب ويستخدم ويستأجر والامة
توطأ وتنكح هذا عندنا واما عند الشافعي فيجوز انتقاله من ملك الى ملك فان
مات سيده عتق من ثلث ماله ويسعى في ثلثيه ان لم يترك غيره وفي كله ان استغرق دينه
لانه لما كان ايجابا بعد الموت كان له حكم الوصية ويبيع ان قال له ان مت
في سفري او مرضي هذا او الى سنة او نحوها مما يمكن غالبا وعتق ان وجد شرطه كعتق المدبر
فقوله ويبيع اي صح بيعه ان قال له ان مت في سفري او مرضي هذا او الى سنة
او نحوها وكذا جميع ما يوجب الانتقال من ملك الى ملك وقوله مما يمكن غالبا
اي مما لا يكون وقوعه واجبا في الغالب كالامكان واراد التردد وامة ولدت
من سيدها او من زوج فملكها ام ولد وحكمها كالمدبرة الا انها تعتق عند موته
من كل ماله ولم تسع لدينه ولا يثبت نسب ولدها الا ان يقر به فان اقر فولدت آخر
يثبت نسبه بلا دعوة وانتفى بنفيه اعلم ان الفراش اما ضعيف او متوسط او قوي فالضعيف هي الامة
فلا يثبت نسب ولدها الا بدعوة سيدها فاذا ادعى صارت ام ولد وهي الفراش المتوسط
ويثبت نسب ولدها بلا دعوة لكنه ينتفي بنفيه والفراش القوي هو المنكوحة فيثبت نسب ولدها
بلا دعوة ولا ينتفي بالنفي بل يجب اللعان وام ولد النصراني اذا اسلمت سعت في قيمتها وعتق
بعدها اي بعد السعاية ان عرض عليه الاسلام فابى وهي بحالها ان عرض فاسلم اي يكون
ام ولد له كما كانت فان ادعى ولد امة مشتركة اي بين المدعي وبين آخر يثبت نسبه
منه وهي ام ولده وضمن نصف قيمتها ونصف عقرها لا قيمة ولدها لانه لما ثبت الولد
للجارية يثبت النسب في النصف لمصادفته ملكه فيثبت في الباقي ضرورة لان النسب لا يتجزى
لان الولد لا يتعلق من مائين فيلزم تملك فيجب عليه نصف قيمتها وايضا نصف عقرها وهو مهرها لانه وطي
بخلاف وطي جارية الابن فان قوله عم انت ومالك لابيك لا يراد به المعنى الحقيقي
وهو ان يكون ملكا للاب ضرورة كونه ملك الابن يدل عليه قوله انت ومالك لابيك
فيراد المعنى المجازي وهو حل الانتفاع فيصير قبيل الوطي ملكا للاب ليكون الوطي
حلالا فلا يجب العقر وفي مسئلتنا وقع الوقاع في محل بعضه ملك الغير لا يجب
الوطي فيحرم فيجب العقر والتملك ثبت ضرورة ثبوت النسب جميعه فيثبت قبيل العلوق لكن بعد

ابتداء الوطي فلا يجب قيمة الولد وان ادعياه معا فهو منهما خلافا للشافعي فان عنده
يرجع الى قول القائف وهي ام ولدهما وعلى كل نصف عقر وتقاصا ويرث من كل ارث ابن
لان المقر يؤاخذ باقراره وورثا منه ارث اب لان الاب احدهما لكنه غير معلوم فيوزع
ميراث الاب عليهما وان ادعى ولد امة مكاتبه لزمه عقرها ونسب الولد وقيمته لانه
وطي معتمدا على الملك فيكون ولده ولد المغرور وهو ثابت النسب هو حر بالقيمة لا الامة
اي لا يصير الامة ام ولد له اذ لا ملك فيها حقيقة ان صدقه مكاتبه اي انما يثبت النسب
ان صدق المكاتب وعند ابي يوسف لا يشترط تصديق المكاتب الا ان يثبت نسبه الا اذا
ملكه يوما اي ان لم يصدق المكاتب المولى لا يثبت النسب الا اذا ملك المولى الولد يوما

كتاب الايمان

اليمين تقوي الخبر
بذكر اسم الله تعالى والتعليق هي ثلث اي الايمان التي اعتبرها الشرع ورتب عليها
الاحكام ثلث وانما قلنا هذا لان مطلق اليمين اكثر من الثلث كاليمين على الفعل
الماضي صادقا وعيننا بترتب الاحكام عليها ترتب المواخذة على الغموس وعدمها
على اللغو والكفارة على المنعقدة فحلفه على فعل او ترك ماض كاذبا عمدا غموس
يمكن ان يراد بالفعل مصطلح النحاة او مصطلح اهل الكلام وهو المصدر اعم من ان يكون
قائما بالعقلاء او بالجمادات نحو والله لقد هب الريح فان قلت اذا قيل والله
ان هذا حجر كيف يصح ان يقال ان هذا الحلف على الفعل قلت يقدر
كلمة كان او يكون ان اريد في الزمان الماضي والمستقبل والمراد بالترك عدم الفعل
وقوله كاذبا حال من الضمير في قوله فحلفه ثم بين حكم الغموس بقوله يأثم به ثم عطف
على قوله كاذبا قوله وظانا انه حق وهو ضده لغو ثم بين حكمه بقوله يرجى عفوه
ثم عطف على فعل او ترك قوله وعلى آت منعقد الاحسن ان يقال وآت منعقد
بلا كلمة على ليكون معطوفا على ماض فانه اذا ذكر لفظ على يكون معطوفا على فعل او ترك
ثم لا بد ان يقدر لقوله آت موصوف وهو فعل او ترك فيكون فيه اطناب مع وجوب
تقدير ما ليس بمذكور ولو اسقط لفظة على حتى يكون معطوفا على ماض ففيه ايجاز بلا احتياج
تقدير شيء غير ملفوظ فان قلت الحلف كما يكون على الماضي والآتي يكون على الحال ايضا
فلم لم يذكره وهو في اقسام الحلف قلت انما لم يذكره بمعنى دنو وهو ان الكلام يحصل اولا

ولد المغرور حر بالقيمة

في النفس فيعبر عنه باللسان فالاخبار المعلق بزمان الحال اذا حصل في النفس فيعبر عنه
باللسان فاذا تم التعبير باللسان انعقد اليمين فزمان الحال صار ماضيا بالنسبة
الى زمان انعقاد اليمين فاذا قال كتبت لابد من الكتابة قبل ابتداء التكلم
واما اذا قال سوف اكتب لابد من الكتابة بعد الفراغ من التكلم يعني الزمان الذي
من ابتداء التكلم الى اخره وهو زمان الحال بحسب العرف وهو ماض بالنسبة الى ان الفراغ وهو
ان انعقاد اليمين فيكون الحلف على الماضي وكفر فيه فقط ان حنث انما قال
فقط احترازا عن مذهب الشافعي من الكفارة في الغموس ولو سهوا او كرها حلف
او حنث يعني يجب الكفارة وان كان الحلف بطريق السهو او بالاكراه خلافا للشافعي وقال
في الهداية القاصد في اليمين والمكره والناسي سواء والمراد بالناسي الساهي وهو الذي
حلف من غير قصد كما يقال الا تاتينا فقال بلى والله من غير قصد اليمين وكذا ان كان
الحنث بطريق السهو والاكراه يجب الكفارة لان الفعل الحقيقي لا يعدمه السهو والاكراه وكذا
الاغماء والجنون فيجب الكفارة بالحنث كيف ما كان والقسم بالله او باسم من اسمائه كالرحمن الرحيم
والحق او بصفة يحلف بها من صفاته كعزة الله وجلاله وكبريائه وعظمته وقدرته
لا بغير الله كالنبي والقرآن والكعبة ولا بصفة لا يحلف بها عرفا كرحمته وعلمه ورضاه
وغضبه وسخطه وعذابه وقوله لعمر الله وايم الله وعهد الله وميثاقه واقسم حلف
واشهد وان لم يقل بالله وعلي نذر او يمين او عهد وان لم يضف الى الله وان فعل كذا فهو كافر
وان لم يكفر علقه بماض او آت وسوكند ميخورم بخداي قسم فقوله لعمر الله
مبتداء وقسم خبره والمراد ببقاء الله تقديره لعمر الله قسمي وقوله وايم الله قد قيل
هو جمع يمين حذف النون خفة لكثرة استعماله تقديره ايمن الله يميني وقيل هو من ادوات
القسم كالواو وعهد الله بالجر بواسطة حرف القسم وقوله وان لم يكفر انما قال
هذا لانه علق الكفر بالفعل المذكور فيكون قسما بسبب التعليق فعدم الكفر بذلك
الفعل دل على عدم صحة التعليق فلا يصح القسم لعدم الكفر بذلك لما اوهم عدم صحة
القسم ولدفع هذا التوهم قال انه قسم وان لم يكفر وانما يكون قسما لانه لما علق
الكفر بذلك الفعل فقد حرم الفعل وتحريم الحلال يمين وقوله علقه بماض وآت
اي لا يكفر بهذا القول سواء علق الكفر بفعل ماض او مستقبل وعند البعض ان علقه بفعل ماض يكفر

يكفر لان التعليق بفعل يعلم انه قد وقع تنجيز لكن الصحيح انه لا يكفر ان كان يعلم
انه يمين فان كان عنده انه يكفر بالحلف يكفر فيهما في الماضي والمستقبل وحقا وحق الله وحرمته وسوكند خورم
بخداي بطلاق زن وان فعله فعليه غضبه او سخطه او لعنته او انا زان او سارق
او شارب خمر او اكل ربا لا وحروف القسم الواو والباء والتاء وتضمر كالله افعله
وكفارته عتق رقبة او اطعام عشرة مساكين كما مر في الظهار او كسوتهم لكل ثوب يستر
عامة بدنه فلم يجز السراويل فان عجز عنها وقت الاداء اي عجز عن الاشياء الثلثة
وقت اداء الاداء صام ثلثة ايام ولاء ولم يجز بلا حنث التكفير قبل الحنث
لا يجوز عندنا حتى لو كفر قبل الحنث ثم حنث يجب الكفارة خلافا للشافعي فعنده
اليمين سبب الكفارة والحنث شرط وجوب الاداء فيجوز التقديم عليه وعندنا الحنث سبب
لان اليمين انعقدت للبر والكفارة على تقدير الحنث فلا يكون اليمين سببا لها
فالحنث سبب واليمين شرط فلا تقدم على الحنث وخلاف الشافعي في الكفارة المالية
فانه يمكن ان يثبت نفس الوجوب ثم وجوب الاداء كما في الثمن فنفس وجوبه يتعلق
بالمال ووجوب الاداء بالفعل قلنا المال غير مقصود في حقوق الله تعالى
فالكفارة المالية وغير المالية على السواء على ان نفس الوجوب ينفك عن وجوب الاداء
في العبادات البدنية فنفس الوجوب يتعلق بالاوقات الحاصلة للعبادة ووجوب الاداء
يتعلق بايقاع تلك الهيئة على ما حققناه في شرح التنقيح ومن حلف على معصية كعدم الكلام
مع ابيه حنث وكفر ولا كفارة في حلف كافر وان حنث مسلما ومن حرم ملكه لا يحرم
وان استباحه كفر اي ان عامل به معاملة المباح كفر لان تحريم الحلال يمين لقوله تعالى
قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم على ان اليمين ان كان على فعل وجودي
فهو ايجاب المباح وان كان على عدمي فهو تحريم الحلال وكل حل علي حرام على الطعام والشراب
نطلق عرسه بلا نية وبه يفتي كحلال بروي حرام وهر چه بدست راست گيرم بروي حرام
للعرف ومن نذر مطلقا اي غير معلق بشرط نحو لله علي صوم هذا اليوم او معلقا بشرط
يريده كان قدم غايبي فوجد وفى وبما لم يرده كان دخلت وفى او كفر هو الصحيح انما قال
هذا احترازا عن قول آخر وهو وجوب الوفاء سواء علقه بشرط يريده او لا يريده
وانما كان هذا صحيحا لانه اذا علقه بشرط لا يريده ففيه معنى اليمين وهو المنع لكنه بظاهره

نذر فيتخير أقول ان كان الشرط امرا حراما كان زنيت مثلا ينبغي ان لا يتخير
لان التخيير تخفيف والحرام لا يوجب التخفيف ومن وصل ان شاء الله بحلفه بطل

باب حلف الفعل

من حلف لا يدخل بيتا
يحنث بدخول صفة لا الكعبة او مسجدا او بيعة او كنيسة او دهليزا او ظلة باب دار لان البيت
موضع اعد للبيتوتة فالصفة بيت لا هذه المواضع كما في لا يدخل دارا فدخل دارا خربة
حيث لا يحنث وفي هذه الدار يحنث ان دخلها منهدمة صحراء او بعدما بنيت اخرى
او وقف على سطحها وقيل في عرفنا لا يحنث اي بالوقوف على السطح كما لو جعلت مسجدا
او حماما او بستانا او بيتا او دخلها بعد هدم الحمام واي حيث لا يحنث لانها لم تبق دارا
اصلا وكهذا البيت ودخله منهدما صحراء او بعدما بني بيتا اخر فانه لا يحنث لزوال
اسم البيت واعلم انهم قالوا في لا يدخل هذه الدار فدخلها منهدمة انه يحنث
لان اسم الدار يطلق على الخربة فهذه العلة توجب الحنث في لا يدخل دارا فدخل دارا خربة
ثم فرقوا بان الوصف في الحاضر لغو فرق فيه لان معناه انه اذا وصف المشار اليه
بصفة نحو لا يكلم هذا الشاب فكلمه شيخا يحنث لان الوصف بالشاب
صار لغوا وفي قولنا لا يدخل هذه الدار او لا يدخل دارا ابني الوصف حتى يكون
لغوا في احدهما غير لغو في الاخر ثم هذا المعنى يوجب الحنث في لا يدخل
هذا البيت وعدمه في لا يدخل بيتا ان دخله منهدما صحراء
لان البيتوتة وصف فيلغو في المشار اليه فزوال اسم البيت ينبغي ان لا يعتبر في المشار اليه
ثم قالوا في لا يدخل هذه الدار فدخلها بعدما بنيت حماما انه لا يحنث
لانه لم يبق دارا اقول لفظ الدار في الدار المعمورة غالب الاستعمال
وقد يطلق ايضا على المنهدمة فاذا قيل لا ادخل دارا فالاولى ان يراد الدار المعمورة
وايضا وجوب صرف المطلق الى الكامل وجب ارادة المعمورة واذا قيل لا ادخل
هذه الدار فانهدم بناؤها فصحة اطلاقها على المنهدمة ترجح بالاشارة
فيحنث ان دخلها منهدمة وان بنيت دارا اخرى يحنث بدخولها ايضا اما لو جعلت حماما
او بستانا فلا يحنث لانه زال عنها اسم الدار بالكلية واما البيت فلا يطلق
الا على موضع اعد للبيتوتة فاذا خرب لم يصح اطلاق البيت عليه اصلا ولا يقال ان البيتوتة وصف

وصف والوصف في المشار اليه لغو لان البيت اسم جنس مع انه مشتق من البيتوتة وليس صفة
كالشاب ونحوه فاسم الاشارة اذا دخل في الصفات يكون الوصف لغوا نحو لا يكلم هذا الشاب
فكلمه شيخا يحنث اما ان دخل في اسماء الاجناس فان كانت مشتقة نحو والله لا يشرب هذا الخمر
فلا بد من بقاء حقيقتها حتى لو تخلل فشربه لا يحنث ولو حلف لا يشرب هذا الخمر الحلو
فشرب بعدما صار مرا يحنث فاحفظ هذا البحث فانه مزلقة الاقدام او هذه
الدار فوقف في طاق باب لو اغلق كان خارجا ولا يسكنها وهو ساكنها او لا يلبسه وهو
لابسه او لا يركبه وهو راكبه فاخذ في النقلة ونزع ونزل بلا مكث اي اذا حلف
لا يسكن هذه الدار وهو ساكنها فلا بد من ان ياخذ في النقلة بلا مكث حتى لو مكث
ساعة يحنث وهذا عندنا وعند زفر يحنث لوجود السكنى وان قل قلنا اليمين
تعقد للبر فزمان تحصيل البر يكون مستثنى وكذا في يلبسه وهو لابسه ولا يركب
وهو راكبه او لا يدخل فقعد فيها فانه لا يحنث فان الدخول هو الانتقال من الخارج
الى الداخل فلا يحنث بالمكث بخلاف السكنى واللبس والركوب فانه في حال اللبس لابس
ولا بقي راكب ممن قولنا وقيل في عرفنا لا يحنث الحاصل الحكم عدم الحنث
الا ان يخرج ثم يدخل هذا استثناء مفرغ من قبيل الظرف فان قوله الا ان يخرج
معناه الا وقت الخروج ثم المصدر يقع حينا نحو اتيتك خفوق النجم اي وقت خفوقه فقد
الكلام انه في قوله لا يدخل فقعد لا يحنث في وقت الا وقت خروج ثم دخوله
وفي لا يسكن هذه الدار لا بد من خروجه باهله ومتاعه اجمع حتى يحنث بوتد بقي هذا
عند ابي حنيفة واما عند ابي يوسف فيعتبر نقل الاكثر واما عند محمد فيعتبر ما يقوم
كدخدائيته قالوا هذا احسن وارفق للناس بخلاف المصر والقرية فانه لا يشترط
نقل الاهل والمتاع وحنث في لا يخرج لو حمل واخرج بامره لا ان اخرج بلا امره مكرها
او راضيا ومثله لا يدخل اقساما وحكما فالاقسام ان يخرج بامره وان يخرج بلا
امره مكرها او راضيا فالحكم الحنث في الاول وعدمه في الاخرين ولا في لا يخرج
الا الى جنازة ان خرج اليها ثم اتى امرا اخر فانه لا يحنث لان خروجه لم يكن الا الى الجنازة
وحنث في لا يخرج الى مكة فخرج يريدها ورجع لان الخروج الى مكة قد تحقق
لا في لا ياتيها حتى يدخلها اي لو حلف ان لا ياتي مكة لا يحنث حتى يدخلها

ودها بحج وجد في الاصح اي لو حلف لا يذهب الى مكة فالاصح انه مثل لا يخرج
الى مكة وعند البعض هو مثل لا ياتي مكة والاول اصح كقوله تعالى اني ذاهب
الى ربي اي متوجه اليه واما الوصول فليس في وسعه وفي ليأتين مكة ولم يأتها
لا يحنث الا في آخر حياته لانه حينئذ يتحقق عدم الاتيان وحنث في ليأتينه غدا
ان استطاع ان لم يأته بلا مانع كمرض او سلطان ودين نية الحقيقة اي ان قال
عنيت الاستطاعة الحقيقية وهي القدرة التامة التي يجب عندها صدور الفعل فهي لا تكون
الا مقارنة للفعل يصدق ديانة لا قضاء لانها تطلق في العرف على سلامة الاسباب
والآلات فالمعنى الآخر خلاف الظاهر فلا يصدق قضاء وشرط للبر في لا تخرج
الا باذنه لكل خروج اذن لان تقديره لا تخرج الا خروجا ملصقا باذني فالمستثنى
هو الخروج المصلي بالاذن فما سواه بقي في صدد الكلام لا في الا ان قال لا تخرج الا ان اذن
لك لا يشترط لكل خروج اذن لان الا ان للغاية مثل الى ان فاذا اذن مرة انتهى اليمين
ويمكن ان يراد الا وقت اذني بان يجعل المصدر حينا فيجب لكل خروج اذن والجواب
انه اذا اذن مرة فخرج ثم خرج مرة اخرى بلا اذن فعلى الثاني بل الاول لا يحنث
وعلى الثاني يحنث فلا يحنث بالشك والحنث في ان خرجت وان ضربت لمريد خروج
او ضرب عبد فلبثها فورا اي شرط الحنث في ان خرجت وضربت فلبثها فورا وفي
ان تغديت بعد تعال تغد معي تغديه معه اي شرط الحنث في ان تغديت تغديه معه
وكفى مطلق التغدي ان ضم اليوم اي كفى الحنث مطلق التغدي ان قال ان تغديت اليوم فانه
لو كان جوابا يكفي قوله ان تغديت فلما زاد اليوم علم انه كلام مبتدأ فيحنث بمطلق
التغدي في هذا اليوم ولا يشترط للحنث التغدي معه ومركب المأذون ليس لمولاه
في حق الحلف الا اذا لم يكن عليه دين مستغرق ونواه اي حلف لا يركب دابة زيد
فركب دابة عبده المأذون فان كان عليه دين مستغرق لرقبته وكسبه لا يحنث لانها ليست
لزيد وان لم يكن عليه دين مستغرق فان نوى بدابة زيد دابة خاصة لا يحنث وان نوى
دابة هي ملك زيد اعم من ان يكون خاصة له او يكون دابة عبده المأذون
يحنث وقال ابو يوسف يحنث في الوجوه كلها اذا نواه وقال محمد يحنث
في الوجوه كلها اذا نواه وقال محمد وان لم ينو ويقيد الاكل من هذه النخلة بثمرها

لان المعنى الحقيقي مهجور حسا وهذا البر باكله قضما هذا عند ابي حنيفة رح خلافا
لهما بناء على ان اللفظ اذا كان له معنى حقيقي مستعمل ومعنى مجازي متعارف فابو حنيفة رح
يرجح المعنى الحقيقي وهما يرجحان المعنى المجازي فالمراد عندهما اكل باطنه مجازا
فيحنث باكله سواء كان بالقضم او غيره فيعملان بعموم المجاز وهذا الدقيق باكل خبزه
فلا يحنث لو استفه كما هو اي باكل ما يتخذ منه كالخبز ونحوه لان المعنى الحقيقي مهجور فيراد المجازي
والشواء باللحم لا الباذنجان والجزر والطبيخ بما يطبخ من اللحم والرأس بما يكبس
في التنانير ويباع في مصره عملا بالعرف فان الايمان مبنية عليه والشحم
بشحم البطن هذا عند ابي حنيفة وعندهما يتناول شحم الظهر ايضا
والخبز بخبز البر والشعير لا خبز الارز ببلد لا يعتاد والفاكهة بالتفاح والمشمش
والبطيخ لا العنب والرمان والرطب والقثاء والخيار هذا عند ابي حنيفة وعندهما
العنب والرمان والرطب فاكهة والشرب من النهر بالكرع منه فلا يحنث لو شرب منه باناء
هذا عند ابي حنيفة فان من عنده لابتداء الغاية وعندهما من للتبعيض اي مشروب
من مائه بخلاف الحلف من مائه وتحليف الوالي ليعلمه بكل داعر اتى بحال ولايته
اي يقيد تحليف الوالي رجلا ليعلمه بكل مفسد اتى البلد بحال ولايته والضرب والكسوة
والكلام والدخول عليه بالحيوة لا الغسل اي ان حلف ليضربن زيدا يقيد بحال حيوة زيد
ولو حلف لاعلمن زيدا لا يتقيد بحال حيوته والقريب ما دون الشهر اي يقيد القريب
بما دون الشهر في ليقضين دينه الى قريب والشهر بعيد وما اصطبغ به ادام
وكذا الملح لا الشواء في المغرب قال الانباري الادام ما يطيب الخبز
ويصلحه ويتلذذ به الآكل وهو يعم المائع واما الصبغ فيختص بالمائع وهو ما يغمس
فيه الخبز ويلون به ولا يحنث في لا ياكل من هذا البسر فاكل رطبه او من هذا الرطب
او اللبن فاكل تمرا او شيرازا او بسرا فاكل رطبا اي لا يحنث في لا ياكل بسرا فاكل رطبا
اي لا يحنث في لا ياكل بسرا واعلم انه لا فرق بين قولك لا ياكل من هذا البسر فاكل
رطبا بناء على ان البسر والرطب من اسماء الاجناس فاذا صار رطبا صار ماهية
اخرى كما بينا في لا يدخل بيتا او لا ياكل لحما فاكل سمكا اي لا يحنث في لا ياكل
لحما فاكل سمكا او لحما او شحما فاكل الية ولا في لا يشتري رطبا فاشترى كباسة بسر فيها

رطب وحنث لو حلف لا يأكل رطبا او بسرا او لا بسرا فاكل مذنبا اي حلف لا يأكل رطبا
فاكل مذنبا وحلف لا يأكل بسرا فاكل مذنبا حنث عند ابي حنيفة لان المذنب بعضه رطب
وبعضه بسر فمن اكله اكل الرطب والبسر وقال في الهداية انه عندهما
اذا حلف لا يأكل رطبا لا يحنث بالبسر المذنب واذا حلف لا يأكل بسرا لا يحنث بالرطب
وقد قال في المغرب المذنب بكسر النون وقد ذنبت اذا بداء الارطاب من قبل ذنبها وهو
ما سفل من جانب القمع والعلاقة ولا شك ان الارطاب ليس الا من جانب واحد وهو الذي
ليس عليه القمع والعلاقة فهذا الجانب هو الذنب اذا عرفت هذا فكيف يصح ما قال
في الهداية ان الرطب المذنب ما يكون في ذنبه قليل بسر والبسر المذنب على العكس
اي ما في ذنبه قليل رطب فاقول اصناف التمر الذي ابنائها من غير بغداد
وفارس وكرمان بداء ارطابها من الجانب الذي ليس عليه القمع ففي غير هذه البلاد ان
كان بداء الارطاب من طرف القمع فما قال صاحب الهداية يكون صحيحا
وان لم يكن الارطاب من جانب القمع فوجه صحته ان الرطب المذنب ما يكون اكثره رطبا
والبسر المذنب ما يكون اكثره بسرا ثم لما كان البسر طرف القمع فراس البسر ما يلي القمع
وذنبه الطرف الاخر ولما كان الرطب من الطرف الاخر فراس الرطب طرفه الحاد وذنبه
طرف القمع فهذا وجه صحته او لا يأكل لحما فاكل كبدا او كرشا او لحم خنزير او انسان
فيقال لا يحنث باكل الكبد والكرش في عرفنا لانهما لم يعدا لحما واما لحم الخنزير والانسان
فهما لحم حقيقة فيحنث بهما والغداء الاكل من طلوع الفجر الى الظهر والعشاء منه الى
نصف الليل والسحور منه الى الفجر وفي ان لبست او اكلت او شربت ونوى معينا لم يصدق اصلا
اي نوى ثوبا معينا او طعاما معينا او شرابا معينا لم يصدق قضاء ولا ديانة لان
المنفي ماهية اللبس ولا دلالة له على الثوب الا اقتضاء والمقتضي لا عموم له
فلا يصح فيه نية التخصيص ولو ضم ثوبا او طعاما او شرابا دين اي صدق ديانة
لا قضاء لان اللفظ عام فنية التخصيص خلاف الظاهر ولا يصدق في القضاء
وتصور البر شرط صحة الحلف خلافا لابي يوسف فمن حلف لا يشربن ماء هذا الكوز اليوم
ولا ماء فيه او كان فصب في يومه لا يحنث علم او لا لان امكان البر شرط صحة الحلف عند ابي حنيفة
ومحمد رحمهما الله سواء كان الحلف بالله تعالى او بالطلاق والعتاق وعند ابي يوسف ليس بشرط

فان حلف والله لا شربن الماء الذي في هذا الكوز اليوم ولا ماء فيه او حلف
ان لم اشرب الماء الذي في هذا الكوز اليوم فامرأته طالق ولا ماء فيه لا يحنث
عندهما وعند ابي يوسف يحنث وان حلف وكان فيه ماء فاريق في اليوم فالحكم
ما ذكر وان اطلق فكذا في الاول دون الثاني اي ان لم يقل اليوم لا يحنث فيما
لم يكن في الكوز ماء عندهما خلافا لابي يوسف وان كان فصب يحنث اجماعا وذلك
لانه اذا لم يكن في الكوز ماء فالبر غير ممكن سواء ذكر اليوم او لا وان كان
فيه ماء فان ذكر اليوم فالبر انما يجب عليه في الجزء الاخير من اليوم فاذا لم يكن البر
متصورا فان لم يذكر اليوم فالبر انما يجب عليه اذا فرغ من التكلم لكن موسعا
بشرط ان لا يفوته في مدة عمره والبر متصور عند الفراغ من التكلم فانعقد اليمين
وعند ابي يوسف رح يحنث في الكل ففي الموقت بعد مضي الوقت وفي غير الموقت
يحنث في الحال وفي ليصعدن السماء او ليقلبن هذا الحجر ذهبا او ليقتلن فلانا
عالما بموته انعقد اليمين لتصور البر وحنث للعجز وان لم يعلم فلا وفيه
خلاف زفر رح فعنده لا ينعقد اليمين لكون البر مستحيلا عادة قلنا هذه الامور
ممكنة في ذاتها فيكفي هذا لانعقاد اليمين ويحنث في الحال بلا توقف الى زمان
الموت للعجز عادة وانما قلنا عالما بموته لانه ح يراد قتله بعد احياء الله تعالى
وهو ممكن غير واقع فينعقد اليمين ويحنث في الحال اما اذا لم يكن عالما
بموته فالمراد القتل المتعارف ولما كان ميتا كان القتل المتعارف ممتنعا فصار
كمسئلة الكوز ومن شعرها وخفها وعصبها كغزلها وقطن ملك بعد ان لبست من غزلك
فهدي فغزلته فنسج ولبس هدي وقطن مبتداء وهدي خبره ومعنى الهدي ما يهدي الى مكة
ليتصدق وعندهما ان كان القطن ملكه يوم الحلف فغزلته فنسج ولبس يجب ان يهدي
الى مكة وان لم يكن القطن ملكه يوم الحلف لا وخاتم ذهب حلي لا خاتم فضة
وعندهما عقد لؤلؤ لم يرصع حلي وبه يفتى من حلف لا ينام على هذا الفراش
فنام على قرام فوقه حنث لا من جعل فوقه فراشا اخر لان القرام تبع للفراش
لا الفراش الاخر وحلف لا يجلس على الارض فجلس على بساط او حصير حنث لا
لانه لم يجلس على الارض ولو حال بينه وبينها لباسه حنث لانه جلس على الارض

جال حالو ارض

ولباسه تبع له لمن حلف لا يجلس على هذا السرير فجلس على بساط فوقه لأن الجلوس
على السرير لا يعتاد بدون أن يجعل عليه بساط فالجلوس على البساط جلوس على السرير
بخلاف جلوسه على سرير آخر فوقه فإن الجلوس على السرير الآخر لا يكون جلوسا على
السرير ولا يفعله يقع على الأبد ويفعله على مرة اعلم أن قوله لا يفعل
في العرف سلب لقوله يفعله وقوله يفعله واقع على مرة فقوله لا يفعله يكون للأبد
وبعلي المشي إلى بيت الله أو إلى الكعبة يجب حج أو عمرة مشيا ودم إن ركب ولا يجب
بعلي الخروج أو الذهاب إلى بيت الله أو المشي إلى الحرم هذا عند أبي حنيفة
وأما عند أبي يوسف فيلزم حج أو عمرة مشيا أو إلى المسجد الحرام أو الصفا والمروة
ولا يعتق عبد قيل له إن لم أحج العام فأنت حر فشهدا بنحره بكوفة هذا عند أبي حنيفة
وأبي يوسف وعند محمد يعتق لأنه قامت شهادتهما على أمر معلوم وهو التضحية
بكوفة ومن ضرورته عدم الحج وهو شرط العتق وقالا هذا شهادة على النفي
فنقول النفي الذي يحيط به علم الشاهد هو مثل الإثبات
على ما بين في أصول الفقه في التوضيح وحنث بصوم ساعة بنية في لا يصوم
لا لو صام يوما أو صوما حتى يتم يوما فإن قلت الصوم الشرعي هو صوم اليوم
واللفظ إذا كان له معنى لغوي ومعنى شرعي يحمل على المعنى الشرعي قلت الشرع
قد أطلقه على ما دون اليوم في قوله تعالى ثم أتموا الصيام إلى الليل فصوم التام
صوم يوم فإذا قال لا أصوم يوما أو لا أصوم صوما يراد به الصوم التام
وبركعة في لا يصلي إلا بما دونها ولو ضم صلوة فشفع لا بأقل وبولد ميت في إن
ولدت فأنت كذا وعتق الحي في إن ولدت فهو حر إن ولدت ميتا ثم حيا هذا
عند أبي حنيفة وأما عندهما فلا يعتق لأن اليمين انحلت بولادة الميت قلنا
لا تنحل لأن قوله إن المراد به الحي لقرينة قوله فهو حر فإن الميت لا يكون حرا به
وفي ليقضين دينه اليوم وقضاه زيوفا أو نبهرجة أو مستحقة أو باع به شيئا
وقبضه بر لو كان ستوقة أو رصاصا أو وهبه له لا [illegible]
أن الزيف ما يرده بيت المال والنبهرجة ما يرده التجار والستوقة ما غلب غشه
فإن الزيف والنبهرجة ما يكون الفضة غالبة على الغش حتى يكون من جنس الدراهم

لكن يرده الغش ودون المغشوش فإن الزيف دون النبهرجة في الرداءة لأنه يرده بيت المال
والنبهرجة يرده التجار وفي لا يقبض دينه درهما دون درهم حنث بقبض كله متفرقا
لا بعضه دون بعضه أو كله بوزنين لم يتخللهما إلا عمل الوزن وفي إن كان لي
إلا مائة فكذا ولم يملك إلا خمسين اعلم أن الاستثناء عندنا تكلم بالباقي بعد الثنيا وليس
الاستثناء من النفي إثباتا إلا أن قوله إن كان لي إلا مائة فكذا معناه ليس لي إلا المائة فهو لنفي
ما فوق المائة وما إثبات المائة فغير لازم عندنا وفي لا يشم ريحانا
إن شم وردا أو ياسمينا لأن الريحان ما لا ساق له والورد والياسمين لهما ساق والبنفسج
والورد على الورق أي ورق الورد دون عجاز الورد التي عليها الورق والله أعلم

باب حلف القول

وحنث في حلف
لا يكلمه إن كلمه نائما بشرط إيقاظه وفي إلا بإذنه أي حنث في حلفه لا يكلمه إلا بإذنه
إن أذن ولم يعلم به فكلمه لأن الإذن إعلام فإن أذن ولم يعلم فهذا لا يكون إذنا
وعند أبي يوسف لا يحنث لأن الإذن هو الإطلاق وفي لا يكلم صاحب هذا الثوب
فباعه فكلمه وفي لا يكلم هذا الشاب فكلمه شيخا حنث لأن الوصف المذكور لا يصلح
مانعا من التكلم فيراد الذات وفي هذا حر إن بعته أو شريته إن عقد بالخيار
أي قال إن بعته فهو حر فباع على أنه بالخيار يعتق لأنه لم يخرج
عن ملكه وقد وجد الشرط وهو البيع ولو قال إن شريته فهو حر فشراه على أنه
بالخيار يعتق أما على أصلهما فلأنه دخل في ملك المشتري وأما على أصل أبي حنيفة
فلأنه علق العتق بالشراء فكأنه قال بعد الشراء بالخيار فهو حر فيعتق وفي إن لم أبعه
فكذا فأعتق أو دبر أي قال إن لم أبعه فكذا أي امرأته طالق فأعتقه أو دبره
طلقت امرأته لأن الشرط وهو عدم البيع قد تحقق وبفعل وكيله في حلف النكاح
والطلاق والخلع والعتق والكتابة والصلح عن دم عمد والهبة والصدقة والقرض
والاستقراض والإيداع والاستيداع والإعارة والاستعارة والذبح وضرب العبد وقضاء الدين
وقبضه والبناء والخياطة والكسوة والحمل فإن الوكيل في هذه العقود سفير محض
حتى أن الحقوق ترجع إلى الآمر فكأن الآمر فعل بنفسه لا في حلف البيع والشراء والإجارة
والاستيجار والصلح عن مال والخصومة والقسمة وضرب الولد لأن العقد صدر من الوكيل

حتى ان الحقوق يرجع اليه ولم يصدر من الموكل فلا يحنث والفرق بين ضرب العبيد
والولد ان الضرب فعل حسي لا ينتقل من احد الى اخر الا اذا صح التوكيل وصحة التوكيل
تكون في الاموال فيصح في العبد دون الولد وان في لا يتكلم فقرأ القرآن او سبح
او هلل او كبر في الصلوة او خارجها هذا عنده لا يحنث فانه لا يسمى متكلما عرفا وشرعا
وعند الشافعي يحنث وهو القياس لانه كلام حقيقة ويوم اكلمه على الملوين لو قال
لامرأته انت طالق يوم اكلم فلانا فهو على الليل والنهار لما مر في باب ايقاع الطلاق
ان اليوم اذا قرن بفعل غير ممتد يراد به مطلق الوقت وصح نية النهار لانه مستعمل
فيه ايضا وعند ابي يوسف يصدق ديانة لا قضاء لانه خلاف المتعارف وليلة اكلمه
على الليل والا ان للغاية كحتى ففي ان كلمته الا ان يقدم زيد او حتى يحنث ان كلمه
قبل قدومه وبعده لا وفي لا يكلم عبده او امرأته او صديقه او لا يدخل داره
ان زال الاضافة وكلم لا يحنث في العبد اشار اليه بهذا او لا وفي غيره ان اشار
بهذا حنث والا فلا حلف لا يكلم عبد فلان او حلف لا يكلم عبد فلان هذا
فزال الاضافة اي لم يبق عبدا له وكلمه لا يحنث اما اذا لم يشر فظاهر وان اشار فلان
العبد لسقوط منزلته لا يعادي لذاته بل المعنى في المضاف اليه فالاضافة تكون معتبرة
فان زالت لا يحنث وان حلف لا يكلم صديق فلان او قال صديق فلان هذا
او حلف لا يدخل دار فلان او قال دار فلان هذه فلم يبق الصداقة او باع الدار
فكلمه ودخل الدار ففي صورة عدم الاشارة لا يحنث لان الاضافة معتبرة وفي
صورة الاشارة يحنث لان هذه الاشياء يمكن ان تهجر لذاتها فاذا كان الذات
معتبرة كان الوصف وهو كونه مضافا الى فلان في الحاضر لغوا وحين وزمان
بلا نية نصف سنة نكرا او عرف لقوله تعالى تؤتي اكلها كل حين ومعها ما نوى
والدهر لم يدر منكرا قال ابو حنيفة لا ادري ما الدهر وعندهما نصف سنة مثل
الحين والابد معرفا وايام منكرة ثلث وايام كثيرة والايام والشهور عشرة
وفي اول عبد اشتريه حر ان اشترى عبدا عتق اي لا احتياج للاولية الى شراء عبد آخر
وان اشترى عبدين ثم آخر فلا اصلا لان الاول فرد لا يكون غيره من جنسه سابقا عليه
ولا مقارنا له ولم يوجد فان ضم وحده عتق الثالث اي قال اول عبد اشتريه وحده

وحده وفي آخر عبد ان اشترى عبدا ومات لم يعتق قال آخر عبد
اشتريه حر فاشترى عبدا فمات المشتري لا يعتق هذا ولا يتوهم انه اذا مات
يكون ذلك العبد آخرا لان الآخر لا بد له من اول ولم يوجد فان اشترى عبدا
ثم آخر ثم مات عتق الآخر يوم شري من كل ماله وعندهما يوم مات من ثلثه
لان الآخرية تحققت بالموت فيعتق عند الموت من ثلث ماله وله ان بالموت تبين
انه كان آخرا عند الشراء فيعتق في ذلك الوقت ولا يصير الزوج فارا لو علق
الثلث به خلافا لهما والضمير في به يرجع الى الآخر وصورة المسألة رجل
قال آخر امرأة اتزوجها فهي طالق ثلثا فتزوج امرأة ثم اخرى ثم مات
طلقت عند ابي حنيفة عند التزوج فلا يصير فارا فلا ترث عنده وعندهما
تطلق عند الموت فيصير فارا فترث وبكل عبد بشرني بكذا فهو حر عتق اول ثلثة
بشروه متفرقين والكل ان بشروه معا وتسقط بشراء ابيه لكفارته هي الكفارة
وهذا عندنا وعند زفر والشافعي رحمهما الله لا تسقط فالحاصل ان النية لا بد
ان تكون مقارنة لعلة العتق فهما جعلا القرابة علة للعتق والملك شرطا ونحن جعلنا
على العكس لان الشرع جعل شري القريب اعتاقا فاذا اشترى اباه بنية الكفارة كانت النية
مقارنة لعلة العتق وعندهما لا حيث جعلا القرابة علة لا بشراء عبد حلف بعتقه
اي قال ان اشتريت هذا العبد فهو حر فشراه بنية الكفارة لا يسقط الكفارة
لان علة العتق اليمين والشراء شرط فلا يكون النية مقارنة للعلة يرد عليه انه قد ذكر
في اصول الفقه ان التعليق عندنا يمنع العلية واذا وجد الشرط يصير المعلق علة حينئذ
فيكون النية مقارنة لعلة العتق ومستولدة بنكاح علق عتقها عن كفارته بشرائها قوله ومستولدة
عطف على عبد اي فلا بشراء مستولدة وصورتها ان يقول لامة استولدها بالنكاح
ان اشتريتك فانت حرة عن كفارة يميني فاشتراها يعتق لوجود الشرط ولا تجزيه عن الكفارة
لان حريتها مستحقة بالاستيلاد وتعتق بان شريت امة فهي حرة من شراها وهي ملكه
يوم حلف لا من شراها فشراها لان هذه الامة لم تكن في ملكه زمان الحلف ولم يضف
عتقها الى الملك او سببه وفيه خلاف زفر وبكل مملوك لي حر عتق امهات اولاده
ومدبروه وعبيده لا مكاتبوه الا بنيتهم لانه لا يملك يدا وبهذا حر وهذا او هذا

ثالثهم وخير في الاولين كالطلاق كانه قال احدهما حر
وهذا فان قلت بل هو كقوله هذا حر او هذا قلت قد اجيب عنه في شرح التنقيح
بجوابين فان شئت فطالعه واللام دخل على فعل يقع عن غيره كبيع وشراء واجارة
وخياطة وصياغة وبناء اقتضى امرا يخصه به فلم يحنث في ان بعت لك ثوبا
ان باعه بلا امره ملكه او لا اراد بدخوله على فعل تعلقه به ففي قوله ان بعت لك
ثوبا فعبده حر فاللام متعلق بالبيع فيقتضي اختصاص البيع بالمخاطب والفعل لا يختص
بغير الفاعل الا بالامر اي بالتوكيل فهنا اقتضى الامر وان دخل على عين او فعل
لا يقع من غيره كاكل وشرب ودخول وضرب الولد اقتضى ملكه فحنث في ان بعت ثوبا
لك ان باع ثوبه بلا امره هذا نظير الدخول على العين وهو الثوب اما نظير دخوله
على فعل لا يقع عن غيره فقوله ان اكلت لك طعاما او شربت لك شرابا اقتضى ان يكون
الطعام والشراب ملك المخاطب كما في قوله ان اكلت طعاما لك فانه وان كان متعلقا
بالاكل صورة فهو في المعنى متعلق بالطعام واما ضرب الولد نحو ان ضربت لك الولد
فعبده حر فاقتضاء الملك فيه غير ممكن الا ان يراد بالملك الاختصاص وفي كل
عرس لي فكذا بعد قول عرسه تحته علي طلقت هي وصح نيته غيرها ديانة فانه قال
هذا الكلام ارضاء لها فيكون المراد غيرها لا هي لكن هذا خلاف الظاهر
لان كل كلمة العموم فلا يصدق قضاء والله اعلم بالصواب

كتاب الحدود

الحد عقوبة مقدرة تجب حقا لله
فلا يسمى التعزير والقصاص حدا اما التعزير فلعدم التقدير واما القصاص
فلانه حق ولي القصاص والزنا وطء في قبل خال عن ملك وشبهه كمعتدة البائن والثلث
ويثبت بشهادة اربعة بالزنا لا بالوطء او جماع فيسألهم الامام عنه ما هو وكيف هو واين زنى
ومتى زنى وبمن زنى اما السؤال عن الماهية فلان بعض الناس يطلقونه على كل
حرام وايضا قد اطلقه الشارع على غير هذا الفعل نحو العينان تزنيان واما عن الكيفية
فلانه يقع الوطء من غير التقاء الختانين واما عن المكان فلان الزنى في دار الحرب
لا يوجب الحد واما عن متى فلان التقادم لا يوجب الحد واما عن المزني بها فلانه
قد يكون في وطئها شبهة فان بينوه وقالوا رأيناه وطئها في فرجها كالميل في المكحلة

وعدلوا سرا وعلانية حكم به ثم عطف على قوله بشهادة اربعة قوله وباقراره
اربعا اي اربع مرات في اربعة مجالس رده كل مرة ثم يسأله كما مر اعلم ان في قوله
رده كل مرة تسامح لانه يدل على ان الامام يرده اربع مرات وليس كذلك بل الامام
يرده ثلث مرات فاذا اقر مرة رابعة لا يرده بل يقبله فيسأله كما مر الا في السؤال
عن متى لان التقادم انما يبطل عند حتى انه عن التقادم وهو يمنع الشهادة لا الاقرار وقيل
يسأل عن متى ايضا لاحتمال انه في زمان الصبا فان بين [illegible] لمست وقبلت
او وطئت بشبهة فان رجع قبل حده او في وسطه خلي الا حد وهو المحصن اي الحر
مكلف وطئ بنكاح صحيح بصفة الاحصان اي وطئ حال كونهما بصفة الاحصان اي الامور
التي يثبت بها الاحصان ما عدا الوطء كانت حاصلة قبل هذا الوطء فاذا وجد
الوطء تم جميع ما يثبت به الاحصان فقوله وهو المحصن مبتدأ خبره قوله
رجمه في فضاء حتى يموت يبدأ به شهوده فان ابوا او غابوا او ماتوا سقط
ثم الامام ثم الناس وفي المقر يبدأ الامام ثم الناس ويغسل ويكفن ويصلى عليه ولغير المحصن
جلد مائة سوط بسوط لا ثمرة له في المغرب ثمرة العذبة وهي ذنبه وقيل
العقدة قال والاول اصح وفي الصحاح ثمر السياط عقد اطرافها
ينزع ثيابه الا الازار يفرق على بدنه الا رأسه ووجهه وفرجه قائما في
كل حد بلا مد اي من غير ان يلقى على الارض ويمد رجلاه وقيل ان يمد الضارب
يده فوق رأسه وقيل ان يمد السوط على العضو بعد الضرب وللعبد نصفها ولا يحد سيده
بلا اذن الامام هذا عندنا خلافا للشافعي ولا ينزع ثيابها الا الفرو
والحشو وتحد جالسة وجاز الحفر لها لا له ولا جمع بين جلد ورجم ولا جلد ونفي الا سياسة
هذا عندنا وعند الشافعي يجمع في البكر بين الجلد والنفي وهو تغريب عام ويرجم
مريض زنى ولا يجلد حتى يبرأ وحامل زنت ترجم حين وضعت وتجلد بعد النفاس

باب وطء يوجب الحد او لا

الشبهة دارئة للحد اعلم ان الشبهة ضربان في الفعل وفي المحل فشرع في الضرب
الاول بقوله وهي في الفعل تثبت بظن غير الدليل دليلا فلم يحد الجاني ان ظن
انها تحل له في وطء امة ابويه وعرسه وسيده والمرتهن المرهونة في الاصح والمعتدة بثلث

وبطلاق على مال وباعتاق ام ولد اعلم ان اتصال الاملاك بين الاصول والفروع
قد يوهم ان للابن ولاية وطي جارية الاب كما في العكس وغنى الزوج بمال الزوجة
المستفاد من قوله تع ووجدك عائلا فاغنى اي بمال خديجة رضي الله عنها قد يورث
شبهة كون مال الزوجة ملكا للزوج واحتياج العبيد الى اموال الموالي اذ ليس لهم مال
ينتفعون به مع كمال الانبساط بين مماليك مولى واحد ومع انهم معذورون بالجهل
مظنة لاعتقادهم حل وطي اماء الموالي ومالكية المرتهن المرهونة ملك يد توهم
حل وطي المرهونة وبقاء اثر النكاح وهو العدة لا يبعد ان يصير سببا لان يشتبه عليه
حل وطي المعتدة بثلث والمعتدة بطلاق على مال والمعتدة بالاعتاق حال كونها
ام ولد ثم شرع في الطرف الثاني من الشبهة بقوله وفي المحل بقيام دليل ناف للحرمة
ذاتا فلم يحد وان اقر بحرمتها عليه في وطي امة ابنه ومعتدة الكنايات والبايع المبيعة
والزوج الممهورة قبل تسليمهما والمشتركة الدليل النافي للحرمة قوله عم انت ومالك
لابيك وقول بعض الصحابة ان الكنايات رواجع وكون المبيعة في يد البايع
بحيث لو هلكت ينتقض البيع دليل الملك وكون المهر صلة الى غرم مقابل بمال دليل عدم
زوال الملك كالهبة والملك في الجارية المشتركة دليل حل الوطي لمعنى قوله
ناف للحرمة انا لو نظرنا الى الدليل مع قطع النظر عن المانع يكون منافيا للحرمة
فان ادعى النسب يثبت في هذه لا في الاولى بل في شبهة المحل لا في شبهة الفعل
وحد بوطي امة اخيه وعمه واجنبية وجدها على فراشه وان هو عمي وذمية
هاجرت وذمي بحربية لا الحربي والحربية يعني الداخلين دارنا بامان وذلك
لانه ان كان هذا في دار الحرب لا يجب الحد وعند ابي يوسف يحدون جميعا
وعند محمد ان زنى الحربي لا حد عليه وقوله وذمية عطف على الضمير المستتر
في وحد وهذا جائز لوجود الفاصلة ولا من وطي اجنبية زفت اليه وقلن هي عرسك
وعليه مهرها ونحو ما نكحها عطف على قوله اجنبية هذا عند ابي حنيفة رح فاجعل
النكاح شبهة في درء الحد او بهيمة او اتى في دبر هذا عند ابي حنيفة رح
اما عندهما وعند الشافعي رحمهم الله في احد قوليه يحد حد الزنا لانه في معنى الزنا
لانه قضاء الشهوة في محل مشتهى على سبيل الكمال على وجه تمحض حراما وله انه ليس في معنى الزنا

الزنا فان الصحابة اختلفوا في موجبه من الاحراق وهدم الجدار والتنكيس من مكان مرتفع
باتباع الاحجار فعند ابي حنيفة يعزر بامثال هذه الامور او زنى في دار حرب
او بغي هذا عندنا خلافا للشافعي رح ولا بزنا غير مكلف بمكلفة اصلا
اي لا على هذا ولا على هذه اما عند زفر والشافعي تحد هي وفي عكسه
حد هو فقط ولا ان اقر واحد به والاخر بنكاح وفي قتل امة بزنا يجب الحد
والقيمة والخليفة لا يحد لانه صاحب الحق نيابة عن الله تعالى ويقتص منه ويؤخذ
بالمال لان من له الحق هو الوارث والمالك

باب شهادة الزنى والرجوع

عنها من شهد بحد متقادم قربا من امامه لم يقبل الا في قذف فان حد القذف
فيه حق العبد وهو لا يسقط بالتقادم وضمن السرقة اي ان شهدوا بالسرقة المتقادمة
يثبت الضمان لانه حق العبد وهو لا يسقط بالتقادم وعند الشافعي رح تقبل
وان اقر به حد اي ان اقر بالحد المتقادم حد الا في الشرب على ما ياتي لان المانع
من قبول الشهادة انه قد هيجه على الشهادة عداوة حادثة وهذا المعنى
لا يوجد في الاقرار وتقادم الشرب بزوال الريح وللغير بمضي شهر وان
شهدوا بزنا وهي غائبة حد وبسرقة من غائب لا بشرطية الدعوى في السرقة
دون الزنا على ما ياتي الفرق في كتاب السرقة ان شاء الله تعالى لو اختلف اربعة
في زاوية بيت واقر بزنا وجهلها حد اذ التوفيق ممكن بان يكون ابتداء الفعل
في زاوية وانتهاؤه في اخرى وجهل المقر لا يضر اذ لو كانت امراته او امته
لا تخفى عليه فان شهدوا كذلك واختلفوا في طوعها او بلد زناه او اتفقوا عليها
في وقته واختلفا في بلد او شهدوا بزنا وهي بكر او هم فسقة او شهود
على شهود لم يحد على واحد وان شهد الاصول ايضا بعدهم اعلم ان في هذه الصور
لا يحد احد لا المشهود عليها بالزنا ولا الشهود بسبب القذف فقوله وان شهد
كذلك اي ان شهدوا وجهلوا الموطوءة لا حد على المشهود عليه لاحتمال ان يكون الموطوءة
زوجته او امته لا على شهود لوجود اربعة شهداء وان شهد اربعة فقال اثنان
منها كانت طائعة واثنان منها كانت مكروهة فلا حد عند ابي حنيفة وعندهما

يحد الرجل لاتفاق الاربعة على زناه لا المرأة لاختلاف في طوعها وله ان الفعل المشهود به
ان كان واحدا فبعضهم كاذب لان الفعل الواحد لا يكون بطوعها وكرهها وان لم يكن
واحدا فلا نصاب للشهادة على كل منهما ولا يحد الشهود لوجود العدد وان شهد اربعة
بزناه واختلفوا في بلد زناه فلا حد عليهما المشهود عليهما ولا على الشهود خلافا لزفر لوجود العدد
وان شهد اربعة بزناه في وقت معين في بلد واربعة اخرى بزناه في ذلك الوقت
في بلد اخر فلا حد عليهما لان شهادة احد الفريقين مردودة بيقين كذبه
ولا رجحان لاحدهما فيرد الجميع ولا على الشهود لاحتمال صدق احد الفريقين يرد عليه
انه يحتمل ان يكون كل واحد منهما كاذبا والظاهر هذا المأمور من تيقن كذب احدهما
وعدم رجحان احدهما فيكون صدق واحد منهما محتملا احتمالا بعيدا نعم على تقدير
صدق احدهما يحتمل ان يكون الصادق هذا الفريق المعين او ذلك الفريق ففي صدق
كل احتمال للاحتمال وهو شبهة الشبهة فلا اعتبار بها فاقول وانما لا يحد الشهود
لوجود اربعة شهدوا وشهادة كل فريق وان لم توجب حدا على المشهود عليه فلا اقل
من ان توجب تهمة يندرئ بها الحد عن الفريق الاخر وان نظرت امرأة فقالت
هي بكر يثبت بشهادتها البكارة فيندرئ حد الزنا ولا يثبت حد القذف بشهادتهن
الرجال واذا كانوا فسقة يندرئ الحد ولا يحد الشهود لان الفسقة اهل الشهادة
فوجدت شهادة الاربعة وان كانوا شهودا على شهود لم يحد لان في شهادتهم زيادة
شبهة لان الكلام اذا تداولته الالسنة يتطرق اليه زيادة ونقصان ثم ان جاء الاصول
فشهدوا على ذلك الزنا بعينه بعد شهادة الفروع لم يحد ايضا لان شهادتهم
قد ردت من وجه برد فروعهم والشهادة اذا ردت مرة من جانب لا تقبل فيها
ابدا وهذا ضعيف لان رد شهادتهم بمعنى تختص بها لا يرد الى الاصول بعدم
ذلك المعنى في شهادتهم يمكن ان يقال انما يرد شهادة الاصول لانهم سعوا
الى اثبات الزنا بامر غير مشروع فلا يكون شهادتهم حسبة بل سعيا الى اشاعة الفاحشة
لعداوة او نحوها فترد شهادتهم بهذه التهمة وان شهدوا عميانا او محدودين
بقذف او ثلثة او احدهم محدود او عبدا او وجد كذا بعد الحد حدوا
لعدم اهلية الشهادة او عدم النصاب فيجب الحد لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم

ثم لم يأتوا باربعة شهداء وارش جرح جلد هدر وديته رجم في بيت المال
اي شهد الشهود بزنا والزاني غير محصن فجلد فجرحه الجلد ثم ظهر احد الشهود عبدا
او محدودا في قذف فارش الجلد هدر عند ابي حنيفة رح وقالا في بيت المال
لان فعل الجلاد ينتقل الى القاضي لانه لم يأمر بالجرح فيقتصر على الجلاد ثم هو
لا يضمن كيلا يمتنع الناس عن الاقامة مخافة الغرامة وان شهدوا والزاني محصن
فرجم ثم ظهر احدهم عبدا او نحوه فدية الرجم في بيت المال واي رجع من الاربعة
بعد الرجم حد اي حد الراجع فقط حد القذف وعند زفر لا يحد لانه ان كان قاذف حي
فقد سقط بالموت وان كان قاذف ميت فهو مرجوم بحكم القاضي قلنا هو قاذف ميت
لان شهادته بالرجوع انقلبت قذفا بعد الموت ولم يبق مرجوما بحكم القاضي
لانفساخ الحكم بانفساخ الحجة وغرم ربع الدية هذا عندنا وعند الشافعي
رح يقتص بناء على اصله في شهود القصاص كما قال في الديات وقبله
حدوا فقط اي ان رجع من الاربعة حد جميع الشهود حد القذف ولا يحد المشهود عليه
فان كان الرجوع بعد الحكم فعند محمد رح حد الراجع فقط ولا يحد الباقون لتأكد
شهادتهم بالقضاء قلنا انفسخ القضاء وان كان الرجوع قبل الحكم فعند زفر رح
حد الراجع فقط ولا شيء على خامس رجع فان رجع اخر حدا وغرما ربع دية فان المسئلة
فيما اذا كان الرجوع بعد الرجم والمعتبر بقاء من بقي لا رجوعهم من رجع وقد بقي ثلثة ارباع النصاب
وضمن الدية مزكي قتل المأمور برجمه اي امر بالرجم فقتله بطريق آخر وزكى شهود زنا
فرجم فظهروا عبيدا او كفارا فيهما اي في مسئلة القتل والتزكية والضمان على المزكين
في قول ابي حنيفة رح وعندهما لا ضمان عليهم بل في بيت المال وبيت المال ان لم يزك
فرجم اي ضمن بيت المال اذا شهد الشهود بالرجم فلم يزكوا فرجم فظهروا عبيدا او نحوه
وان شهدوا بزنا واقروا بنظرهم عمدا قبلت اي شهادتهم لانه يباح لهم النظر لتحمل الشهادة
وان انكر وطي عرسه وقد ولدت منه او شهد باحصانه رجل وامرأتان رجم هذا
عندنا خلافا لزفر والشافعي فشهادة النساء لا يقبل عند الشافعي وزفر رحمهما الله
لانه جعل الاحصان شرطا في معنى العلة فلا تقبل فيه شهادة النساء والله اعلم

باب حد الشرب

ويحد كالقذف ثمانون سوطاً للحر ونصف للعبد بشرب الخمر ولو قطرة فمن اخذ بريحها
وان زالت لبعد الطريق او سكران زائل العقل بنبيذ واقر به مرة او بشرب الخمر
او بالسكر بالنبيذ او اقر به مرة او شهد به رجلان وعلم شربه طوعاً يحد
صاحياً فان اقر به او شهد عليه بعد زوال الريح او تقيأها او وجد ريحها منه
اي علم الشرب بان تقيأ او وجد ريح الخمر منه بلا اقرار او شهادة او رجع عن اقرار
شرب الخمر او السكر او اقر سكران لا اعلم ان في الاقرار بعد زوال الريح لا حد
خلافاً لمحمد فان التقادم عنده لا يمنع الاقرار كما في سائر الحدود واما لا يحد
عندهما لان حد الشرب انما يثبت باجماع الصحابة ولم يوجد راي ابن مسعود رضي الله عنه
لا بد للاجماع وقد قال فاذا وجدتم رائحة الخمر فاجلدوه فقيد بالرائحة
لا يحد عنده فلا اجماع فلا دليل على وجوب الحد واعلم ان السكر عند ابي حنيفة رح
في حق وجوب الحد ان لا يعرف شيئاً حتى الارض من السماء وفي حق حرمة الاشربة
ان يهذي وعندهما ان يهذي مطلقاً واليه مال اكثر المشايخ وعند الشافعي
ان يظهر اثره في مشيته وحركاته واطرافه ولو ارتد هو لا يحرم عرسه اعلم
ان الاحكام الشرعية كصحة الاقرار والطلاق والعتاق جارية عليه زجراً له لكن
ارتداده لا يثبت لانه امر حقيقي اعتقادي لا حكمي فعند عدم العقل لا يثبت اعتقاد الكفر
ولما لم يصح ارتداده لا يثبت توابعه كفسخ النكاح ونزع ثوبه
دون جلده كما في الزنى

باب حد القذف

من قذف محصناً اي حراً مكلفاً عفيفاً عن الزنى بصريحه او بزنأت في الجبل
معناه زنيت في الجبل فانه كما جاء ناقصاً جاء مهموزاً ايضاً وعند محمد لا يحد
لان المهموز هو الصعود او مشترك بين الصعود والزنى والشبهة دارئة قلنا
حالة الغضب ترجح ذلك او لست لابيك او لست لابن فلان ابيه في غضب وقوله
لست بابن زيد الذي هو المقذوف فقوله ابيه لفظ المصنف لا لفظ القاذف وقوله
في غضب يتعلق بالالفاظ الثلاثة ولست لابيك في غير الغضب يحتمل المعاتبة
او يا ابن الزانية لمن امه ميتة محصنة حد ان طلبه هو ليس المراد ان الطلب مقصور على الحاضر
فانه ان طلب ابوها حد ايضاً او لست بابن فلان جده او نسبه اليه او الى خاله او عمه

او رابه اي زوج امه فالجد والراب مجازاً فلو نفى ابوته لا يحد وكذا لو نسبه اليه
وهكذا الخال والعم والراب وقوله يا ابن ماء السماء او يا نبطي لعربي اذ لا يراد بهما
نفي النسب بل التشبيه فيما يوصفان به والطلب بقذف الميت للوالد والولد وولده
من الارث كالقاتل والمرتد
ولو محروماً هذا عندنا اما عند الشافعي فحق الطلب لكل وارث فان حد القذف
يورث عنده وعندنا لا بل يثبت لمن يلحق به العار بنفي النسب قوله وولده يشمل
ولد البنت عندنا خلافاً لمحمد رح وقوله ولو محروماً كولد الولد مع وجود الولد
والكافر والعبد خلافاً لزفر رح فكالقاتل ولا يطالب احد سيده واباه بقذف امه
وليس فيه ارث وعفو واعتياض عنه هذا عندنا وعند الشافعي رح يجري فيه الارث
اي عوض للقذف
ونحوه بناء على ان حق العبد فيه غالب عنده على ان الاصل المشهود وهو ان حق العبد
يغلب على حق الله تعالى اذا اجتمعا لاحتياج العبد واستغنائه تعالى ونحن نغلب فيه
حق الله تعالى لان حق العبد وهو دفع العار راجع الى حق الله تعالى ايضاً لان النسبة
الى الزنى انما يكون سبباً للعار لان الله تعالى حرمه ومن زنيت بك هذه اي ذات
لزوجته يا زانية فردت بقولها زنيت بك هذه لان قول المرأة يحتمل ان يكون تصديقاً
يعني زنيت بك قبل النكاح ويحتمل ان يكون رداً يعني ان وجد مني زنى فهو ليس الا بتمكينك اياك
اي ما مكنت غيرك وتمكيني اياك ليس زنا فلا يكون هذا دعوى اللعان
لاحتمال المعنى الاول ولا حد عليها لاحتمال المعنى الثاني ولاعن ان اقر بولد فنفى وحد
ان عكس لان النسب يثبت باقراره ثم بالنفي يصير قاذفاً فيجب اللعان اما ان نفاه ثم اقر
فقد اكذب نفسه فيجب الحد والولد له اي ولد اقر به ثم نفاه وولد نفاه ثم اقر به
ثبت نسبهما منه لاقراره ولو قال ليس بابنك ولا بابنك لانه نفي الولادة ولا يحد بسبي
ولا حد بقذف من لها ولد لا اب له او لاعنت بولد اما لو بولد
لاعنت بدون الولد فبقذفها يجب الحد والفرق بينهما انه وجد في الاول
امارة الزنى وهي الولد المنفي ولم يوجد في الثاني ولا حد بقذف من وطئ حراماً
لعينه كوطء في غير ملك من كل وجه او من وجه كامة مشتركة او وطء مملوكته
حرمت ابداً كامته التي هي اخته رضاعاً ولا بقذف من زنى في كفره ومكاتب مات
عن وفاء اي لا حد بقذف مكاتب مات وترك ما لا يفي ببدل الكتابة لان الحد انما يجب

فان قال يا زاني فرد بلا بل انت حدا ولو قال لعرسه زنيت فردت به حدت ولا لعان اي لانها قذفت الزوج فحدت وقذفها اياها لا يوجب الحد بل اللعان وهي ليست اهل اللعان صح

بقذف الحر وفي حريته هذا المكاتب اختلاف الصحابة رضي الله عنهم وحد بقذف
من وطئ حراما لعينه كوطئ عرسه حائضا او وطئ مملوكة حرمت موقتة كامة مجوسية
او مكاتبة فان حرمة الاول موقتة الى زمان الاسلام والثانية الى زمان العجز
وعند ابي يوسف وطئ المكاتبة يسقط الاحصان كمجوسي نكح امه فاسلم ومستامن
قذف مسلما هنا اي حد بقذف مجوسي كذا وهذا عند ابي حنيفة رح خلافا لهما
فان عنده لنكاح المحارم حكم الصحة فيما بينهم خلافا لهما وقوله ومستامن بالرفع
عطف على الضمير المستتر في حد وكفى حد لجنايات اتحد جنسها فان اختلف لا هذا
عندنا وعند الشافعي رح ان اختلف المقذوف والمقذوف به وهو الزنا
كما اذا قذف زيدا وعمرا او قذف زيدا بزنا ثم بزنى آخر لا يتداخل اما اذا قذف
زيدا بزنى واحد وكرر هذا القذف يتداخل وهذا بناء على ان حق العبد
فيه غالب عنده اما عندنا فلما كان حق الله تعالى غالبا يتداخل اذ المقصود الانزجار
اما اذا اختلف الجنايات فالمقصود من كل واحد غير المقصود من الآخر فلا يتداخل

فصل في التعزير

هو تاديب دون الحد واصله من العزر
بمعنى الرد والردع اكثره تسعة وثلثون سوطا واقله ثلث لان التعزير ينبغي ان لا يبلغ
الحد واقل الحد اربعون وهي حد العبد في القذف والشرب وابو يوسف اعتبر
الاحرار وهو ثمانون ونقص عنها سوطا في رواية وخمسة في رواية وصح حبسه
مع ضربه وضربه اشد ثم للزنى ثم للشرب ثم للقذف قالوا لحصول الانزجار
بالتعزير وحد الزنا ثابت بالنص وحد الشرب ثابت باجماع الصحابة وسببه متيقن وسبب
حد القذف محتمل لاحتمال الصدق واقول حد القذف ثابت بالنص وهو
قوله تعالى فاجلدوهم ثمانين جلدة وحد الشرب قيس على حد القذف
وعزر بقذف مملوك او كافر بزنى ومسلم بيا فاسق يا كافر يا خبيث يا سارق
يا فاجر يا مخنث يا خائن يا لوطي يا زنديق يا لص يا ديوث يا قرطبان يا شارب الخمر
يا آكل الربوا يا ابن القحبة يا ابن الفاجرة انت ماوى اللصوص انت ماوى الزواني
يا من يلعب بالصبيان يا حرام زاده لا بيا حمار يا خنزير يا كلب يا تيس يا قرد يا حجام
يا ابله وابوه ليس كذا يا مواجر يا بغا يا ناكس يا ضحكة يا سخرة ومن حد او عزر فمات فهو

هدر دمه ولو عزر زوج عرسه لا بيا قحبة يكون همته الزنى فلا يحد واقول
القحبة في العرف اخس من الزانية لان الزانية قد تفعل سرا وتانف منه والقحبة من
يجاهر به بالاجرة والفاجرة تكون بكل معصية فلا حد به ولفظ حرام زاده معناه
متولد من الوطئ الحرام وهو اعم من الزنى كالوطئ حالة الحيض لكن في العرف
لا يراد ذلك بل يراد ولد الزنى كثيرا ما يراد به الخبيث الخب فلهذا لا يجب الحد
والمواجر يستعمل فيمن يواجر اهله للزنى لكن معناه الحقيقي المتعارف لا يؤذن بالزنا
يقال اجرت الاجير مواجرة اذا جعلت فعله اجرة ولفظ بغا من شتم العوام يتفوهون به
فلا يعرفون ما يقولون والضحكة بوزن الصفرة من يضحك عليه الناس وبوزن الهمزة
من يضحك على الناس كذا السخرة ونحوه واعلم ان الالفاظ الدالة على القبائح
لا تعد ولا تحصى فالواجب ان يذكر لها ضابط يعرف به احكام جميعها فاقول
قد عرفت ان نسبة المحصن الى الزنى يوجب حد القذف فنسبة غير المحصن كالعبد والكافر اليه
لا يوجب الحد لانحطاط درجتها بل يوجب التعزير لاشاعة الفاحشة ونسبة المحصن
الى غير الزنا لا يوجب حد القذف فهل يوجب التعزير ام لا فان نسبه الى فعل اختياري
محرم في الشرع ويعد عارا في العرف يجب التعزير والا فلا الا ان يكون تحقير الاشراف
وانما قلنا الى فعل اختياري احترازا عن الامور الخلقية فلا تعزير في يا حمار لان
معناه الحقيقي غير مراد بل معناه المجازي كالبليد مثلا وهو امر خلقي وكذا القرد يراد به
قبيح الصورة والكلب يراد به سيئ الخلق الا ان يقال لانسان شريف النفس كالعالم
او علوي او رجل صالح فانهم اهل الاكرام فيعتد باهانتهم بخلاف الاراذل اذ
يتفوهون بامثال هذه الكلمات كثيرا ولا يبالون من ان يقال لهم وانما قلنا يحرم
في الشرع احترازا عن افعال اختيارية لا يحرم في الشرع مع انه يعد عارا في العرف
كالحجام ونحوه يراد به دني النسب وكذلك بالفارسية ناكس ان قيل للاشراف عزر
ولغيرهم لا لان ابناء السوقية لا يبالون بافعالهم الخسيسة والدناءة وانما قلنا ويعد عارا
في العرف احترازا عن افعال اختيارية يحرم شرعا ولا يعد
عارا في العرف كلعب النرد والغناء واعمال الديوان في زماننا ثم كيفية التعزير
وكميته تفوضان الى راي الامام فيراعى عظم الجناية وصغرها وحال القائل فيه

كتاب السرقة

ركنها الاخذ خفية ومحلها مال محرز مملوك وهو شرط فان محل الفعل شرط لكونه خارجا عنه
محتاجا اليه ونصابها قدر عشرة دراهم مضروبة اعلم ان المال المذكور مقدر
بالنصاب فهو مقدار عشرة دراهم مضروبة من فضة وعند الشافعي رح ربع دينار ذهب
وعند مالك ثلثة دراهم وحكمها القطع فان سرق مكلف حر او عبد قدر النصاب
محرزا بلا شبهة احتراز عما يكون في الحرز شبهة كما اذا سرق من بيت ذي رحم محرم بمكان
كبيت او صندوق او بحافظ كالذي في طريق او مسجد عنده ماله واقر بها مرة هذا
عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رح لا بد ان يقر مرتين قياسا
على الزنا فان كل اقرار بمنزلة شاهد واحد قلنا انما يشترط الاربعة في الزنى بالنص
على خلاف القياس فيما سواه يبقى على الاصل وهو ان المقر مؤاخذ باقراره او شهد رجلان
وسألهما الامام كيف هي وما هي ومتى هي واين هي وكم هي وممن سرق وبيّنا
قطع يسأل عما هي لانه ربما يتوهم انه لا احتياج الى الخفية كما في السرقة الكبرى
اي قطع الطريق وعن كيف كانت هذه السرقة ليعلم انه اخرج او ناول من هو
خارج ومتى كانت ليعلم انها متقادمة ام لا وعن اين كانت في دار الاسلام او دار الحرب
وكم هي يرجع الى السرقة والمراد المسروق قيل ليعلم ان المسروق كانت نصابا ام لا
وممن سرق ليعلم انه من ذي رحم محرم ام لا فان شارك جمع فيها واصاب كلا اي كل واحد
قدر نصاب قطعوا وان اخذ بعضهم اي مع ان الاخذ صدر من بعضهم فقط وقطع
بالساج والقنا والابنوس والصندل والفصوص الخضر والياقوت والزبرجد والاناء
والباب متخذين من خشب مما عدت هذه الاشياء لانها من جنس الخشب والحجر
في الصحاري والجبال فيتوهم انه لا قطع فيها لانها قد يوجد مباحا في دارنا كخشب وحشيش
وقصب وسمك وصيد وزرنيخ ومغرة ونورة ولا بما يفسد سريعا كلبن ولحم
وفاكهة رطبة وثمر على شجر وبطيخ هذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله واما
عند ابي يوسف رح يقطع في كل شيء الا الطين والتراب والسرقين وعند الشافعي رح لا يمنع القطع
كون الشيء مباحا الاصل كالحطب ولا كونه رطبا كالفواكه ولا كونه معرضا
للفساد كالمرقة ولنا قول عائشة رض كانت اليد لا تقطع على عهد رسول الله في الشيء التافه

اي الحقير وقوله عليه السلام لا قطع في الطير وقوله عليه السلام لا قطع في الطين وقوله عم
لا قطع في ثمر ولا شجر وزرع لم يحصد لعدم الحرز ولا في اشربة مطربة والات لهو
وصليب من ذهب وفضة وشطرنج ونرد لانه يقول اخذته للاراقة والكسر وباب مسجد
لعدم الاحراز خلافا للشافعي رح ومصحف لانه يقول اخذته للقراءة خلافا لابي يوسف
والشافعي رح وصبي حر لانه ليس بمال ولو محليين يرجع الى المصحف والصبي فان الحلية
تبع وعند ابي يوسف ان بلغت الحلية النصاب يقطع وعبد ودفتر الا الصغير ودفتر الحساب
لان اخذ العبد الكبير يكون غصبا او خداعا لا سرقة والمقصود من الدفتر ما فيه وهو ليس
بمال وايضا يسرق بما فيه وهو ليس بمال واما دفتر الحساب فالمقصود منه المال وهو
لا يسرق لفائدة غير ما فيه ولا في كلب وفهد وخيانة ونهب وخلس ونبش ومال عامة
بيت المال ومال له فيه شركة ومثل حقه حالا او مؤجلا اي كان له على احد دراهم
سواء كانت حالة او مؤجلا فسرق مثلها ولو بمزيد لانه بمقدار حقه يصير شريكا وما قطع
فيه وهو بحاله اي لا قطع بسرقة شيء قطع فيه مرة ثم وصل الى مالكه والحال انه لم يتغير
عن حاله وهذا عندنا واما عند ابي يوسف والشافعي يقطع لقوله عليه السلام فان عاد
فاقطعوه ولنا ان عصمة المسروق قد سقطت على ما يأتي في مسألة القطع مع الضمان
ثم اذا ملكه عاد المسروق الى مالكه فالعصمة وان عادت فشبهة سقوطها اسقطت القطع
وقوله فان عاد اي الى السرقة لا الى المسروق لئلا يعارض دليل سقوط العصمة على انه
مطعون طعنه الطحاوي فان تغير فسرق قطع ثانيا كغزل قطع فيه فنسج فسرق ولا ان سرق
من ذي رحم محرم منه للشبهة في الحرز بخلاف ماله من بيت غيره فانه اذا سرق مال ذي رحم محرم
من بيت اجنبي يقطع لوجود الحرز ومال مرضعته سواء سرق من بيتها او بيت غيرها فانه
يقطع خلافا لابي يوسف لان الرضاع قلما يشتهر فلا انبساط ولا يكفي الاذن بالدخول
شرعا فانه متحقق في الاخت رضاعا مع انه يقطع ولا من زوج وعرس ولو من حرز
خاص لهما ثم قال هذا لان فيه خلاف الشافعي ولا من سيده او عرسه او زوج
سيدته ولا من مكاتبه ومضيفه ومغنم وحمام وبيت اذن في دخوله فان كان الاذن نهارا
فسرق ليلا يقطع واعلم ان الحرز بالحافظ لا اعتبار له عند وجود الحرز بالمكان فاذا سرق
في الحمام شيء وله حافظ فلا قطع لان الحمام حرز وقد اختل بالاذن بالدخول ولا اعتبار بالحافظ

عليه الصلاة و السلام

فلا قطع بخلاف الحافظ في المسجد فان المسجد ليس بحرز فاعتبر الحافظ او سرق شيئا ولم يخرجه
من الدار او دخل بيتا وناول من هو خارج هذا عندنا اما عند ابي يوسف والشافعي
ان اخرج يده وناول فعليه القطع وان ادخل الاخر يده فاخذ فعليه الضمان وفي الوجيز
ان وضع فيما بين يدي الداخل والخارج فاخذ الاخر ففيه روايتان لا قطع وفي رواية قطع فيهما
او نقب بيتا وادخل يده فيه واخذ شيئا هذا عندنا وعند ابي يوسف يقطع كما
في الصندوق قلنا البيت يمكن هتك الحرز على الكمال بخلاف الصندوق ولان الممكن ليس الا هذا
او طر صرة خارجة من كم غيره هذا يشمل ما اذا كانت الصرة غير الكم او نفس الكم بان جعل
الدراهم في الكم وربطها من خارج وبقي موضع الدراهم وهو شيء من الكم خارج الكم
فاذا طر لا يجب القطع واعلم انه اذا كانت الصرة نفس الكم ياتي اربع صور لانه ان جعل
الدراهم في داخل الكم والرباط من خارج او جعلها في خارج الكم والرباط من داخل
على التقديرين اما ان طر او حل الرباط فان طر والرباط من خارج فلا قطع وهو ما مر
قبل التقسيم وان طر والرباط من داخل وذلك ان يدخل يده في الكم فيقطع موضع الدراهم
فيخرج الدراهم مع الظرف من الكم فيقطع لاخذه من الحرز وان حل الرباط
وهو خارج قطع لانه اذا حل الرباط بقي الدراهم في الكم فلا بد من ان يدخل يده
في الكم فياخذ الدراهم وان حل الرباط وهو داخل لا يقطع لانه ادخل يده في الكم فحل الرباط
فبقي الدراهم خارج الكم فاخذها من خارج وعند ابي يوسف يقطع في الوجوه كلها لان الكم
حرز او سرق جملا من قطار او حملا او قطع ان حفظه ربه فان القائد والسائق والراكب
لا يقصدون الا قطع المسافة دون الحفظ حتى لو كان هناك حافظ قطع سارق الحمل
او نام عليه فان النوم على الحمل او بقرب منه حفظ له او شق الحمل واخذ منه شيئا فان الجوالق
حرز او ادخل يده في صندوق غيره او كمه او جيبه المراد من ادخال اليد في الكم
للاخذ لا لحل الرباط كما مر او اخرج من مقصورة دار فيها مقاصير لصحتها او سرق من مقصورة
من اخرى منها اذا مواضعا كمدرسة او نحوها فيها حجرات يسكن في كل منها انسان لا يتعلق
بالحجرة التي يسكن فيها غيره لا كالدار التي صاحبها واحد وبيوتها مشغولة بمتاعه
وجدا بينهم ابساطا او القى شيئا من حرز في الطريق ثم اخذه او حمله على حمار فساقه
فاخرجه هذا عندنا وعند الشافعي رح يقطع سواء اخذه او تركه في الطريق وعند زفر

لا يقطع في الالقاء ولا في الحمل فان الالقاء ليس باخراج كمناولة من هو خارج وكما اذا
القى ولم ياخذ قلنا اذا لم يعترض عليه يد حقيقة كان في حكم يده فتم بالاخذ بعد الخروج
بخلاف مسئلتي المناولة وعدم الاخذ وفي مسئلة الحمار سير الدابة يضاف اليه

فصل يقطع يمين السارق من زنده ويحسم ثم رجله اليسرى ان عاد ثانيا
فان عاد ثالثا لا وسجن حتى يتوب اما السجن فقط واما مع التعزير عند بعض المشايخ
وعند الشافعي رح يقطع يده اليسرى ثم رجله اليمنى لقوله عم من
سرق فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه فان عاد فاقطعوه ومذهبنا
ماثور عن علي رض ولو كان الحديث صحيحا لما خالفه ولما اخذ الصحابة بقوله والطحاوي
قد طعن في الحديث او هو محمول على السياسة فان كان يده اليسرى او ابهامها او اصبعاها
او رجله اليمنى مقطوعا او شلاء او رده الى مالكه قبل الخصومة او ملكه بهبة او بيع او نقص
قيمته من النصاب قبل القطع او سرق فادعى ملكه احد السارقين وان لم يبرهن ولم يطلب
مالكها وان اقر هو بها فلا قطع لانه لو قطعت اليمنى وقوة البطش فائتة في اليسرى
يلزم تفويت جنس المنفعة وهو في الحقيقة اهلاك وكذا ان كانت الرجل اليمنى مقطوعة
او شلاء لانه اذا لم يمكن للانسان يد ورجل في طرف واحد فهو لا يقدر على المشي اصلا
واما من طرفين فيضع العصا تحت ابطه فيكون قائما مقام الرجل الفائتة واذا رد المسروق
الى مالكه قبل الخصومة لا يمكن الدعوى فلا يظهر السرقة وعند ابي يوسف يقطع واما اذا
ملكه بهبة ليعلم ان المراد الهبة مع القبض عند زفر والشافعي يقطع وكذا في
نقصان يقطع عندهما وانما لا يقطع عندنا لان النصاب لما كان شرطا يكون شرطا
عند ظهور السرقة وهو حال القضاء وقد ذكر في كتبنا انه لا يندفع القطع
عند الشافعي بمجرد دعوى السارق ان المسروق ملكه لانه لا يجترئ سارق عن ذلك
فيؤدي الى سد باب الحد لكن في الوجيز ذكر خلاف هذا وعلل بانه صار خصما
في المال فكيف يقطع بحلف غيره وقوله او لم يطالب مالكها وان اقر هو بها فلا قطع
اي ان لم يطالب المالك السرقة اي المسروق فلا قطع وان اقر السارق بالسرقة لانه
لما كان الدعوى شرطا لا بد من مطالبة المدعي فان سرقا وغاب احدهما فشهد اثنان
على سرقتهما قطع الاخر وقطع بخصومة ذي يد حافظة كمودع وغاصب وصاحب ربوا

اي باع دينارا بدينارين وقبضهما فردفا من يده ومستعير ومستاجر ومستبضع ومضارب
وقابض على سوم الشرى ومرتهن وبخصومة المالك من سرق منهم اعلم ان الدعوى شرط
لظهور السرقة ولقطع اليد وان كان من حقوق الله تعالى الا انه لا شك ان المسروق منه
اعرف بحقيقة الحال من الشهود وكذا من السارق اذ يمكن ان يكون ملكا للسارق
بطريق لا يدريه الذي يحضره وهو غير عالم به ففي ترك المسروق منه الدعوى كذا
في غيبته مظنة عدم وجوب القطع اما غيبة المزني بها وان كان فيها توهم انها لو كانت حاضرة
ادعت امرا يسقط الحد فلا اعتبار به لان المزني بها ناطقة بالزنى فيكون تهمة في
دعوى ما يسقط الحد فهذا هو الفرق الذي وعدته في باب شهادة الزنا ثم عطف على الضمير
المستكن في قوله وقطع قوله لا من سرق من سارق لما ياتي من سقوط عصمته وقطع
عبد اقر بسرقة ورد الى المالك هذا عند ابي حنيفة من غير تفصيل وعند زفر رح
لا يقطع من غير تفصيل لان اقرار العبد بالحدود والقصاص لا يصح عنده وان كان
ماذونا فان الاذن لم يتناولهما اما في رد المال فان كان ماذونا يصح فيرد المال
وان كان محجورا لا واما عندهما فان كان ماذونا يقطع ويرد المال وان كان محجورا
فالمسروق ان كان هالكا يصح اقراره لان الواجب ليس الا القطع واقراره به صحيح
وان كان قائما فعند ابي حنيفة رح يقطع ويرد المسروق وعند ابي يوسف رح يقطع
ولا يرد وعند محمد رح لا يقطع ولا يرد فنقول لزفر ان اقراره بما يوجب
تلف نفسه او اعضائه ان كان يتضرر به المولى فهو غير متهم فيه لان ضرره فوق ضرر المولى
وان تخالج في صدرك انه يبغض نفوس بعض المماليك يصل الى غاية يؤثرون
اهلاك نفوسهم ليتضرر به مواليهم فذلك شيء نادر لا يصلح لان تبنى عليه الاحكام
ثم بعد ذلك الاصل عند محمد رد العين والقطع تبع له لشرطية الدعوى وثبوت المال
بلا قطع من غير عكس واقرار العبد المحجور بالمال لا يصح فلا يثبت تبعه
وهو القطع قلنا القطع ليس تبعا للرد العين لان رد المال ضمان المحل والقطع جزاء الفعل
فابو يوسف لم يجعل احدهما تبعا للاخر فيعتبر اقراره في حق نفسه وهو القطع لا في حق المولى
وهو رد المال وابو حنيفة جعل الفعل اصلا لان المال كالشروط وما قطع به
ان بقي رده والا لا يضمن وان اتلفه بما قال وان تلف احترازا عن رواية الحسن عن

عن ابي حنيفة رح انه يجب الضمان في الاستهلاك وعند الشافعي يضمن في الهلاك
والاستهلاك فعنده القطع والضمان يجتمعان لان الضمان بناء على عصمة المال ونحن
نقول بانتقال العصمة الى الله تعالى معناه ان المال كان معصوما حقا
للعبد فاذا ورد عليه السرقة اوجب الشارع الحد وهو حق الشرع فالجناية وردت على
حق الشرع ففي حالة السرقة صار المال معصوما حقا للشرع فلم يبق معصوما
لحق العبد ولا يجب الضمان ولا يضمن من سرق مرات فقطع بكلها او بعضها شيئا
منها المسروق منهم ان حضروا حتى كان القطع للكل لا يضمن احدا منهم وان حضر البعض
حتى قطع لاجلهم فكذا عند ابي حنيفة وعندهما سقط ضمان من قطع لاجله ولا قاطع
بسارق من امر بقطع يمينه بسرقة ولو عمدا او قطع من شق ما سرق في الدار ثم اخرجه
وانما يقطع ان بلغ المشقوق نصاب السرقة وعند ابي يوسف لا يقطع لان الثوب صار
ملكا للسارق بسبب الخرق الفاحش لهما ان الاخذ ليس سببا للملك وانما يقول
بالملك ضرورة اداء الضمان كيلا يجتمع البدلان في ملك شخص واحد ومثله لا يورث
الشبهة لا من سرق شاة فذبحه واخرج لان السرقة تمت على اللحم ولا قطع فيه
ومن جعل ما سرقه دراهم او دنانير قطع وردت وهذا عند ابي حنيفة وعندهما
لا يجب رده الا ان الصنعة متقومة عندهما وصارت شيئا اخر فان حمره فقطع فلا رد
ولا ضمان وان سوده رد اي ان سرق ثوبا فصبغه احمر فقطع لا يجب رد الثوب
وان هلك فلا ضمان وعند محمد يؤخذ الثوب ويعطي ما زاد الصبغ وان سوده رد عند ابي حنيفة رح
لكون السواد نقصانا فلا يقطع حق المالك وكذا عند محمد كما في الحمرة فان الصبغ
لا يقطع حق المالك وعند ابي يوسف لا يرد فان السواد زيادة كالحمرة

باب قطع الطريق من قصد معصوما على معصوم
اي حال كون القاصد معصوما اي مسلما او ذميا فاخذ قبل اخذ شيء وقتل حبس حتى يتوب
اي يظهر فيه سيماء الصالحين وان اخذ مالا ونصيب كل منه نصاب قطع يده ورجله من خلاف
وان قتل بلا اخذ قتل حدا اي هذا القتل بطريق الحد لا بطريق القصاص فذكر ثمرة
هذا بقوله فلا يعفوه ولي وان قتل واخذ مالا قطع ثم قتل او صلب حيا فقوله او قتل
عطف على قطع اي ان شاء قطع ثم قتل وصلب وان شاء قتل وصلب حيا من غير قطع ويبعج

يرجى حتى يموت البيع شق البطن ويترك ثلاثة ايام وما اخذ فتلف لا يضمن اي اذا قتل
قاطع الطريق فلا يجب ضمان ما تلف كما في الزيادة الصغرى ويقتل احدهم حدا اي
اذا باشر القتل احدهم يجب الحد على الجميع ومحرم وعصا لهم كسيف فان جرح واخذ
قطع وهدر جرحه وان جرح فقط او قتل عمدا وتاب اي تاب قبل ان يؤخذ او كان
منهم غير مكلف او ذو رحم محرم من المارة او قطع بعض المارة على البعض او قطع الطريق
ليلا او نهارا في مصر او بين مصرين فلا حد وللولي قوده او ديته او عفوه
اي في الصور المذكورة لا يجب الحد بل ان كان القتل عمدا فللولي القود وان كان
غير عمد فالدية ويكون للولي العفو وعند ابي يوسف اذا كان بعضهم غير مكلف
اي صبيا او مجنونا فباشر العقلاء يحد الباقون واما في المصر وبين المصرين
اذا كانا قريبين كالكوفة والحيرة بحيث يلحق الغوث غالبا ففيه خلاف الشافعي وعند ابي يوسف
اذا قاتلوا نهارا بالسلاح حدوا وكذا في الليل سواء بالسلاح او غيره ومن خنق غير مرة
ومن اعتاده قتل به الخنق من صور القتل بالمثقل وفيها القصاص عند غير ابي حنيفة

كتاب الجهاد

هو فرض كفاية بدءا اي ابتداء وهو ان يبدأ
المسلمون بمحاربة الكفار اي ان قام به بعض سقط عن الباقين وان تركوا اثموا
لا على صبي وعبد وامرأة واعمى ومقعد واقطع وفرض عين ان هجموا فتخرج العبد
والمرأة بلا اذن فانه اذا هجم الكفار على ثغر من الثغور يصير فرض عين على من كان
يقرب منه وهم يقدرون على الجهاد واما على من وراءهم فاذا بلغ الخبر اليهم يصير
فرض عين عليهم اذا احتيج اليهم بان خيف على من كان يقرب منه بانهم عاجزون
عن المقاومة او بان لم يعجزوا لكن تكاسلوا ثم وثم الى ان يصير فرض عين على جميع
اهل الاسلام شرقا وغربا وهذا نظير صلاة الجنازة يصير فرضا على جيرانه
دون من هو بعيد عن الميت فان قام بها الاقربون او بعضهم سقط عن الكل
وان بلغ الى الابعد ان الاقربين ضيعوا حقه فعلى الابعد ان يقوم بها فان ترك
الكل فكل من بلغ اليه خبر موته يصير آثما وكره الجعل مع فيء وبدونه لا والجعل
ما يجعل للعامل على عمله والمراد انه اذا كان في بيت المال شيء لا يجعل الامام
على ارباب الاموال شيئا من غير طيب انفسهم يتقوى به الغزاة اما اذا لم يكن فيجعل
فيفعل

الجزية
فيفعل ذلك فان حوصروا اي الكفار بان حاصرهم المسلمون دعوا الى الاسلام فان ابوا فالى الجزية
فان قبلوا فلهم ما لنا وعليهم ما علينا اعلم انه لا يراد هذا الحكم على العموم
حتى يدل على انه يجب عليهم من العبادات وغيرها ما يجب علينا لان الكفار لا يخاطبون
بالعبادات عندنا واما عند من يقول بانهم يخاطبون فالذمي وغيره في ذلك سواء
وعند قبول الجزية لا نأمرهم بالعبادات كما نأمر المسلمين بل يراد انه يجب لهم
علينا ويجب لنا عليهم اذا تعرضنا لدمائهم واموالهم او تعرضوا لدمائنا واموالنا
ما يجب لبعضنا على بعض عند التعرض وذلك لان قبل قبول الجزية كنا نتعرض
لدمائهم واموالهم وكانوا يتعرضون لدمائنا واموالنا فقبول الجزية ليس
الا لزوال هذا التعرض يؤيد ذلك انهم جعلوا الدليل على هذا الحكم
قول علي رضي الله عنه انما بذلوا الجزية ليكون دماؤهم كدمائنا واموالهم
كاموالنا ولا يقاتل من لم تبلغه الدعوة وندبت اي الدعوة اي ندبت تجديد
الدعوة لمن بلغته فان ابوا اي عن قبول الجزية حوربوا بمنجنيق وتحريق
وتغريق ورمي ولو معهم مسلم او تترسوا به بنيتهم لا بنيته وقطع شجر وافساد زرع
بلا غدر وغلول ومثلة قال في الهداية الغدر الخيانة ونقض العهد
وقد قال عليه السلام الحرب خدعة فينبغي على الناس التفرقة بين الغدر
وبين خدع الحرب فاقول ما دام الحرب قائمة لا يحرم الخداع بان نريهم انا لا نحارب
في هذا اليوم حتى امنوا فنحاربهم فيه او نذهب الى صوب آخر حتى غفلوا فنأتيهم
بياتا ونحو ذلك بخلاف ما اذا جرى بيننا وبينهم قرار على ان لا نحارب
في هذا اليوم حتى امنوا فانه لا يجوز المحاربة لان هذا استيمان وعهد
فالمحاربة نقض العهد وهذا ليس من خداع الحرب بل خداع في حال السلم فيكون
غدرا والغلول السرقة من الغنيمة والمثلة اسم من مثل يمثل مثلا كقتل يقتل قتلا
اي نكل به معناه جعله نكالا وعبرة لغيره مثل قطع الاعضاء وتسويد الوجه
يقال مثل بالقتيل اي قطع انفه ومثله المرشد نسخت لقوله عليه السلام لا تغلوا
ولا تغدروا ولا تمثلوا وفي المثلة تغيير خلق الله تعالى فيحرم ولا قتل غير مكلف
وشيخ فان واعمى ومقعد وامرأة الا ملكة او مقاتلا منهم او ذا مال يحث به

أو ذا أي في الحرب أب كافر بدءً فيقتله غير ابنه أي لا يقتل الابن الكافر أبا ابتداءً
وهو احتراز عما إذا قصد الأب قتله بحيث لا يمكنه دفعه إلا بقتله فإنه لا بأس
بقتله وقوله فيقتله بالنصب أي لأن يقتله غيره فالفعل المضارع ينتصب بأن مقدرة
بعد الفاء إذا كان ما قبلها سببا لما بعدها أي بعد عدة أشياء منها النفي
فينبغي أن يصير عدم قتل الابن أباه سببا لقتل غير الابن إياه بأن يشغله ويلجئه
فيقتله وإخراج مصحف وامرأة إلا في جيش يؤمن عليه وصولحوا إن خيرا ولو منهم مال
إن لنا به حاجة ونبذ إن هو أنفع فقوله لو لفظ كان مضمر في قوله إن خيرا أو إن لنا به
حاجة وإن هو أنفع والنبذ نقض المصالحة مع إخبارهم بذلك وقبل نبذ لو خانوا ابتداءً
أي قوتلوا قبل نبذ إن بدأوا بالخيانة وصولح المرتد بلا مال ولا رد أن أخذنا
يعني يجوز لنا أن نصالح المرتد ولا نعجل في قتله لأن إسلامه مرجو لكن
لو نأخذ منه شيئا لأنه يكون جزية ولا يجوز أخذ الجزية من المرتد لكن
لو أخذنا لا نرد إليه لأنه مال غير معصوم ولا نبيع سلاح وخيل وحديد منهم
ولو بعد صلح وصح أمان حر وحرة فإن كان شرا نبذ وأدب لغا أمان الذمي
وأسير وتاجر معهم ومن أسلم ثمة ولم يهاجر وصبي وعبد لا مأذونين
ومجنون المراد بالأسير مسلم أسير في يد الكفار وبالتاجر تاجر مسلم معهم

باب المغنم وقسمته

قسم الإمام بين الجيش ما فتح
عنوة أو أقر أهله عليه بجزية وخراج قوله أو أقر عطف على قوله قسم الإمام
ثم عطف على أحد الأمرين وهو قسم أو أقر قوله وقتل الأسرى أو استرقهم أو تركهم
أحرارا ذمة لنا أي ليكونوا أهل ذمة لنا ونفي منهم وفداؤهم المراد بترك
الأسير الكافر من غير أن يأخذ منه شيئا والفداء أن يتركه ويأخذ منه مالا أو أسيرا
مسلما منهم في مقابلته ففي المن خلاف الشافعي رح وأما الفداء فقبل
أن يضع الحرب أوزارها يجوز بالمال إلا بالأسير المسلم وبعده لا يجوز بالمال
بإجماع علمائنا وبالنفس لا يجوز عند أبي حنيفة رح ويجوز عند محمد وعن أبي يوسف
روايتان وعند الشافعي رح يجوز مطلقا ورده إلى دارهم وعقر دابة
شق نقلها فذبحت وحرقت وقسمة مغنم ثمة إلا إيداعا فيردها فيقسم والرد

والردء ومدد لحقهم ثمة كمقاتل فيه أي في المغنم لا سوقي لم يقاتل ولا من مات ثمة
لأنه بالإحراز يصير ملكا لنا وعند الشافعي رح يصير ملكا باستقرار هزيمة الكفار فمن مات
بعد ذلك يورث نصيبه ويورث قط من مات هنا وحل لنا ثمة طعام وعلف وحطب
ودهن وسلاح بحاجة بلا قسمة لا بعد الخروج منها ولا بيعها وتمولها فيرد الفضل
إلى المغنم ومن أسلم ثمة عصم نفسه وطفله لأنه صار مسلما تابعا وما لا معه أو أودع
معصوما أي مالا وضعه أمانة عند مسلم أو ذمي لا ولده كبيرا وعرسه وحملها وعقاره
لأن العقار من جملة دار الحرب وهو في يد أهل الدار وفيه خلاف الشافعي رح وعبده
مقاتلا وماله مع حربي بغصب أو وديعة ويعتبر وقت المجاوزة أي يعتبر لاستحقاق
سهم الفارس والراجل وقت مجاوزة الدرب هو الباب الواسع على السكة والمضيق من
مضايق الروم والمراد هاهنا مدخل دار الحرب وعند الشافعي رح يعتبر وقت شهود الوقعة
فمن دخل دارهم فارسا فنفق فرسه أي مات فشهد الوقعة راجلا فله سهمان
سهم فارس ومن دخلها راجلا فشرى فرسا فله سهم راجل هذا عندنا أما
عند الشافعي رح فعلى العكس سهم الفارس عنده أربعة أسهم ولا يسهم إلا لفرس أي فرس واحد
فعلم من هذا أنه لا يسهم للبغل والراحلة ولا لعبد وصبي وامرأة وذمي ورضخ
لهم الرضخ إعطاء القليل والمراد هاهنا أقل من سهم الغنيمة والخمس للمسكين واليتيم
وابن السبيل وقدم فقراء ذوي القربى عليهم ولا شيء لغنيهم وذكره تعالى للتبرك
وسهم النبي عليه السلام سقط بموته كالصفي هذا عندنا أما عند الشافعي رح فيقسم
على خمسة أسهم سهم الرسول عليه السلام للخليفة وعندنا سقط بموته كما سقط
الصفي فإنه كان النبي عليه السلام أن يصطفي لنفسه شيئا من الغنيمة وسهم ذوي القربى
لهم أي لبني هاشم وبني المطلب واعلم أن النبي عليه السلام هو محمد بن عبد الله بن عبد المطلب
بن هاشم بن عبد مناف وكان لعبد مناف أربعة بنين هاشم ومطلب وعبد شمس
ونوفل ولما قاسم رسول الله صلعم غنائم خيبر قسم خمس ذوي القربى
بين بني هاشم وبين بني المطلب كان عثمان من أولاد عبد شمس وجبير بن مطعم
من أولاد نوفل كلما رسول الله فقالا لا ننكر فضل بني هاشم لمكانك الذي وضعك الله فيهم
ولكن نحن وأصحابنا من بني المطلب إليك في النسب سواء فما بالك أعطيتهم وحرمتنا

فقال عليه السلام انهم لم يفارقوني في الجاهلية ولا في الاسلام وشبك بين اصابعه
فالشافعي يقسم كما قسم النبي عليه السلام ونحن نقول على رسول الله بصحبتهم او نصرتهم
اياه فلم يبق بعد وفاته عم فيستحقون بعد وفاته بالفقر حيث قال عم
وعوضكم بخمس الخمس ولما كان عوضا من الزكوة يستحقه من يستحق الزكوة وقد نقل
ان الخلفاء الراشدين كانوا يقسمون على نحو ما قلنا وكان عمر رضي الله عنه يعطي فقراءهم
ومن دخل دارهم فاغار خمس لا من لا منعة له ولا اذن لان الخمس انما يوخذ
من الغنيمة والغنيمة ما ناخذ من الكفار قهرا وهذا بالمنعة فان لم يكن منعة لكن وجد
اذن الامام وهو في حكم المنعة لان الامام بالاذن التزم نصرته وللامام ان ينفل
وقت القتال حثا فيقول من قتل قتيلا فله سلبه التنفيل اعطاء شيء زائد على سهم الغنيمة
والتركيب يدل على الزيادة من قتل قتيلا فله سلبه سماه قتيلا لقربه الى القتل او لسرية
جعلت لكم الربع بعد الخمس اي بعدما رفع الخمس جعلت لكم ربع الباقي او ثلثه
ونحو ذلك لا بعد الاحراز هنا اي بدار الاسلام لانه صار ملكا للغانمين الا من الخمس
وسلبه ما معه حتى مركبه وما عليه وهو للكل ان لم ينفل خلافا للشافعي فان
السلب عنده للقاتل اذا كان من اهل ان يسهم له وقد قتله مقبلا لقوله عم من قتل
قتيلا فله سلبه ونحن نحمل هذا على التنفيل لا على وضع الشريعة والله اعلم

باب استيلاء الكفار

اذا سبى بعضهم بعضا واخذوا اموالهم او بعيرا ندا لهم او غلبوا على اموالنا واحرزوها
بدارهم ملكوه هذا عندنا اما عند الشافعي لا يملك الكفار مالنا بالاستيلاء
لما يذكر في اصول الفقه ان النهي عن الافعال الحسية يوجب القبح لعينه والقبح لعينه
لا يفيد حكما شرعيا وهو الملك قلنا انما يملكون لان استيلاءهم على مال
غير معصوم في زعمهم وليس لنا ولاية الالزام فسقط النهي في حق الدنيا اذ العصمة
ان كانت ثابتة ما دام محرزا بدارنا ليبقى التمكن من الانتفاع فاذا زال سقط العصمة
لا حرنا ومدبرنا وام ولدنا ومكاتبنا وعبدنا آبقا وان كانوا اخذوه وانما قال
وان اخذوه لان الخلاف فيما اخذوه وقهروه وقيدوه ففي هذه الصورة لا يملكوه
عند ابي حنيفة خلافا لهما لكن ان لم ياخذوه قهرا لا يملكونه اتفاقا فالهما ان عصمته كانت

كانت لحق المولى وقد زالت فصارت مباحا وقع في ايديهم وله ان العصمة التي لحق المولى
لما زالت ظهرت عصمته التي قد كانت باعتبار الادمية فصار بمنزلة الاحرار فلا يملكونه
وتملك بالغلبة حرهم وما هو ملكهم ومن وجد منا ماله اي في يد الغانمين بعدما غلبنا
عليهم ولم يذكر هذا لانه يفهم من قوله اخذه بلا شيء ان لم يقسم اي بين الغانمين وبالقيمة
ان قسم وبالثمن ان شراه منهم تاجر وان اخذ ارش عينه مفقوءة اي فقئت عينه في يد التاجر
فاخذ ارشه فالمالك القديم ياخذه بكل الثمن ان شاء ولا يحط من الثمن شيء بازاء ما اخذ
من الارش فان اسر عبد فبيع ثم كذا فللمشتري الاول اخذه من الثاني بثمنه ثم لسيده
اخذه منه بالثمنين وقبل اخذ الاول لا عبد اسر من زيد فاشتراه عمرو بمائة
ثم اسر منه فاشتراه بكر بمائة فعمرو ياخذه من بكر بمائة ثم ياخذه زيد من عمرو بمائتين
ولو لم ياخذه عمرو فليس لزيد ان ياخذه من بكر لان بكرا اشترى عبدا اسر من عمرو
بعدما اشتراه عمرو فلو اخذه زيد من بكر لضاع الثمن الذي اعطاه عمرو فلا ياخذه
زيد قبل اخذ عمرو فلو ابق عبد بمتاع فاخذهما الكفار فشراهما منهم رجل اخذ
العبد مجانا وغيره بالثمن لما مر انهم لا يملكون العبد الابق وعتق عبد مسلم شراه
مستامن هنا وادخل دارهم هذا عند ابي حنيفة وعندهما لا يعتق لان الواجب
ان يجبر على بيعه وقد زال فلا يد لنا عليهم فيبقى عبدا في ايديهم قلنا اذا زال
ولاية الجبر اقيم الاعتاق مقامه تخليصا للمسلم عن ايدي الكفار كعبد لهم اسلم
فجاءنا او ظهرنا عليهم

باب المستامن

هو يشمل مسلما دخل دارهم بامان وكافرا دخل دارنا بامان لا يتعرض تاجرنا
لدمهم ومالهم الا اذا اخذ ملكهم ماله او حبسه او غيره بعلمه وما اخرجه
اي بطريق التعرض ملكه حراما فيتصدق به انما يملكه لانه ظفر بمال مباح وانما
واما للغدر فان اداته حربي اي باشرته فاوجب الدين في ذمة التاجر او ادان هو
حربيا او غصب احدهما من الاخر وجاء هنا لم يقض لاحد بشيء لانه لا ولاية لنا
على المستامن وكذا لو فعل ذلك حربيان وجاءا مستامنين لانه لا ولاية لنا عليهما
فان جاءا مسلمين قضي بينهما بالدين لا بالغصب لان الادانة وقعت صحيحة لتراضيهما
بخلاف الغصب لانه لا تراضي ولا عصمة فان قتل مسلم مستامن مثله ثمة عمدا او خطاء دي

من ماله وكفر للخطاء لانه لم يجب القصاص في قتل لتعذر الاستيفاء لانه بالمنعة
فيجب الدية لوجود العصمة في ماله لا على العاقلة اذ الوجوب عليهم باعتبار النصرة
والتقصير في الصيانة الواجبة عليهم وقد سقط ذلك بتباين الدارين وفي الاسيرين
كفر فقط في الخطاء اي لا يجب شيء الا الكفارة في الخطاء عند ابي حنيفة وعندهما
يجب الدية في العمد والخطاء لان العصمة لا يبطل بالاسر كما لا يبطل بالاستيمان وله
ان الاسير صار تبعا لهم بتقدمهم اياه فيبطل الاحراز فسقط العصمة المقومة وهي
ما يوجب المال عند التعرض فلم يجب الدية لا في العمد ولا في الخطاء لكن العصمة
المؤثمة وهي ما يوجب الاثم عند التعرض باقية فيجب الكفارة في الخطاء ولا يمكن
حربي هنا سنة فقيل له ان اقمت هنا سنة او شهرا نضع عليك الجزية فان رجع قبل ذلك
جاء الشرط مخرجه يحدد وقتا فيها او نحوه والا فهو ذمي فلا يترك ان يرجع اي ان لم يرجع قبل المدة
المضروبة فهو ذمي واعلم انه من لا مساس له في العربية يتوهم ان الا للاستثناء
ولم يعلم انه كلمة ان مع لا ادغم احدهما في الاخرى كما لو اشترى ارضا فوضع عليه خراجها
اي ان اشترى المستأمن ارض خراج فوضع عليه خراجها يصير ذميا لانه اذا التزم المقام
في دارنا ولا يصير ذميا بمجرد الشراء لانه ربما يشتري للتجارة وعليه جزية سنة
من وقت وضع الخراج او نكحت حربية ذميا هنا وفي عكسه لا اي ان نكح الحربي ذمية
لا يصير الزوج ذميا اذ يمكن ان يطلق فيرجع بخلاف الاول لحيث صارت تبعا
للزوج فان رجع المستأمن الى داره حل دمه فان اسر او ظهر عليهم فقتل سقط دين كان
كان له على معصوم اي مسلم او ذمي وفيء وديعة له عنده اي صار فيئا كل وديعة له
عند معصوم في دارنا وان مات او قتل بلا غلبة عليهم فهما لورثته اي دين
كان له على معصوم ووديعة له عنده وذلك لان الامان باق في ماله فيرد عليه
ان كان حيا وعلى ورثته ان مات او قتل بلا غلبة لكن لو قتل بعد ما ظهرنا عليهم
صار ماله غنيمة بتبعية حربي هنا له ثمه عرس واولاد ووديعة مع معصوم وغيره
فاسلم ثم ظهر عليهم فكله فيء اما العرس والاولاد الكبار فلعدم التبعية واما غيره فلانه
فلانه ليس في يده فاسلامه لا يوجب عصمته وان اسلم ثمه فجاء فظهر فطفله
ووديعته مع معصوم له وغيره فيء قوله ووديعته مبتدأ مع معصوم صفة

وله خبره اي الحربي الذي اسلم ومن اسلم ثمه وله ورثته هنالك فقتله مسلم فلا شيء
عليه الا كفارة للخطاء اي له ورثة مسلمون في دار الحرب فان كان القتل عمدا
فلا يجب شيء وان كان خطاء لا يجب الا كفارة وعند الشافعي يجب القصاص في العمد
والدية في الخطاء واخذ الامام دية مسلم لا ولي له اي مسلم قتل خطاء ولا ولي
له ومستأمن اسلم هنا من عاقلة قاتله خطاء اي جاء حربي بامان فاسلم ولا ولي له
فقتل خطاء فالامام يأخذ الدية من عاقلة قاتله وقتل او اخذ الدية في عمد
ولا يعفو اي ان كان القتل عمدا فالامام بالخيار ان شاء ان يستوفي القود او
يأخذ الدية لكن ليس له ولاية العفو والله اعلم بالصواب

باب الوظائف

ارض العرب وما اسلم اهله
او فتح عنوة وقسم بين جيشنا والبصرة عشرية والسواد ما فتح عنوة واقر اهله
عليه او صالحهم خراجية ارض العرب ما بين العذيب الى اقصى حجر باليمن بمهرة الى حد الشام
والسواد عراق العرب ما بين عذيب الى عقبة حلوان ومن الثعلبية ويقال من العلث
الى عبادان وموات احيي يعتبر بقربه وخراج وضعه عمر رضي الله عنه على السواد
لكل جريب يبلغه الماء صاع من بر او شعير ودرهم ولجريب الكرم او النخل متصلة
ضعفها وبما سواه كزعفران وبستان ما يطيق والجريب ستون ذراعا في ستين ذراعا
وفي كتب الفقه بذراع الكرباس سبع قبضات وذراع المساحة سبع قبضات
واصبع قائمة وعند الحساب الذراع اربع وعشرون اصبعا والاصبع ست شعيرات
مضمومة بطون بعضها الى بعض ونصف الخارج غاية الطاقة وينقص ان لم تطق
وظيفتها ولا يزاد عليه ان طاقت عند ابي يوسف وجاز عند محمد رح ولا خراج
لو انقطع الماء عن ارضه او غلب عليها او اصاب الزرع آفة ويجب ان عطلها
مالكها ويبقى ان اسلم المالك او شراها مسلم ولا عشر في خارج ارض الخراج
وهذا عندنا وعند الشافعي رح يجب فيتكرر العشر بتكرر الخارج
بخلاف الخراج فانه لا يتكرر واعلم ان الخراج نوعان موظف وهو الوظيفة
المعينة التي توضع على الارض كما وضع عمر رضي الله عنه على سواد العراق
وخراج مقاسمة كربع الخارج وخمسه ونحوهما فالذي لا يتكرر هو الموظف اما خراج المقاسمة

فهو يتكرر كالعشر **فصل الجزية** اعلم ان الجزية نوعان
جزية وضعت بالتراضي فيقدر بحسب ما يقع عليه الاتفاق وجزية يبتدئ الامام
وضعها اذا غلب عليهم ما وضع يصلح لا يغير وحين غلبوا واقروا على املاكهم يوضع
على كتابي ومجوسي ووثني عجمي ظاهر غناه فيه خلاف الشافعي فانه
لا يوضع عليه عنده لكل سنة ثمانية واربعون درهما يأخذ في كل شهر اربعة دراهم
وعلى المتوسط نصفها وعلى فقير يكتسب ربعها وعند الشافعي يوضع على كل حالم دينار
والغني سواء لا على وثني عربي فان ظهر عليه عرسه وطفله فيء ولا مرتد ولا يقبل
اي من الوثني العربي والمرتد الا الاسلام او السيف وعند الشافعي يسترق المشرك العربي
ولا على راهب لا يخالط وعند ابي يوسف وهو رواية عن محمد عن ابي حنيفة يوضع
ان كان قادرا على العمل وصبي وامرأة وعند ابي يوسف يجب ان كان له مال ومملوك
واعمى وزمن وفقير لا يكسب وعند الشافعي يجب وتسقط بالموت والاسلام خلافا للشافعي
فيهما ويتداخل بالتكرر هذا عند ابي حنيفة خلافا لهما ولا يحدث بيعة وكنيسة
هنا ولهم اعادة المنهدم ويميز الذمي في زيه ومركبه وسرجه وسلاحه فلا يركب
خيلا ولا يعمل سلاحا ويظهر الكستيج وهو خيط غليظ بقدر الاصبع من الصوف يشده الذمي
على وسطه وهو غير الزنار من الابريسم ويركب على سرج كالاكاف ويميز نساؤهم في الطريق
والحمام ويعلم على دورهم لئلا يستغفر لهم وينقض عهدهم ان غلبوا على موضع لحربنا
او لحق بدارهم وصار كمرتد في الحكم بموته ولحاقه لكن لو اسر يسترق
والمرتد يقتل لا ان امتنع عن الجزية او زنى بمسلمة او قتلها او سب النبي عليه السلام
وعند الشافعي رح سب النبي عليه السلام وهو نقض العهد ويؤخذ من بالغ تغلبي وتغلبية
ضعف زكوتنا ومن مولاه الجزية والخراج خلافا لزفر فانه يؤخذ منه ضعف زكوتنا
وهو الخمس في الارض ونصف العشر في غيرها مما يجب فيه الزكوة كمولى القرشي فانه يؤخذ
منه الجزية والخراج فقوله عم مولى القوم منهم انما يعمل به في حرمة الصدقة
فيجعل مولى الهاشمي كالهاشمي في هذا الحكم لان الحرمة تثبت بالشبهات
ومصرف الجزية والخراج ومال التغلبي وهديتهم للامام وما اخذ منهم بلا حرب مصالحنا
كسد ثغر وبناء قنطرة وجسر القنطرة ما يكون مركبا والجسر خلافه مثل ان

يبنى السفن وكفاية العلماء والقضاة والعمال ورزق المقاتلة وذراريهم ومن مات
في نصف السنة حرم من العطاء فانه صلة فلا يملك قبل القبض فيسقط بالموت
واهل العطاء في زماننا القاضي والمفتي والمدرس والله اعلم

باب المرتد

من ارتد والعياذ بالله عرض عليه الاسلام وكشف شبهته فان استمهل حبس ثلثة ايام فان تاب
والا قتل اي ان تاب فيها وان لم يتب قتل ومعنى فيها اي فبالخصلة الحسنة اخذ وكلمة
الا معناها وان لا وليست للاستثناء وهي اي التوبة بالتبري عن كل دين سوى الاسلام
او عما انتقل اليه وقتله قبل العرض ترك ندب بلا ضمان لانه استحق القتل بالارتداد
وعند الشافعي يجب ان يمهله الامام ثلثة ايام ولا يحل قتله قبل ذلك ويزول
ملكه عن ماله موقوفا فان اسلم عاد وان مات او قتل او لحق بدارهم وحكم به
عتق مدبره وام ولده وحل دين عليه فانه في حكم الميت والدين المؤجل
يصير حالا بموت المديون وعند الشافعي رح يبقى ماله موقوفا كما كان وكسب اسلامه لوارثه
المسلم وكسب ردته فيء هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما كلاهما لوارثه وعند الشافعي
كلاهما فيء وقضي دين كل حال من كسب تلك اي دين حال الاسلام يقضى من كسب حال الاسلام
ودين حال الردة من كسب حال الردة ويبطل نكاحه وذبيحته وصح طلاق
واستيلاده فانه قد انفسخ النكاح بالردة فتكون المرأة معتدة فان طلقها يقع وكذا
اذا ارتدا معا فطلقها فاسلما معا فانه لم ينفسخ النكاح فيقع الطلاق وتوقف
مفاوضته وبيعه وشراؤه وهبته واجارته وتدبيره وكتابته ووصيته ان اسلم
نفذ وان مات او قتل او لحق وحكم به بطل علم ان النكاح والذبح باطلان اتفاقا
والطلاق والاستيلاد صحيحان اتفاقا والمفاوضة موقوفة اتفاقا والباقي
موقوف عند ابي حنيفة رح نافذ عندهما فان جاء مسلما قبل حكم به فكأنه لم يرتد
وان جاء بعده وماله مع وارثه اخذه ولا تقتل مرتدة خلافا للشافعي رح بل تحبس
حتى تسلم وصح تصرفها وكسبها لوارثها فان ولدت امة فادعاه فهو ابنه حر وارثه
في المسئلة مطلقا ان مات او لحق بدارهم وكذا في النصرانية الا اذا جاءت به لاكثر من نصف
حول منذ ارتد قوله مطلقا اي سواء كان بين الارتداد والولادة اقل من ستة اشهر

او اكثر لان الولد يتبع خير الابوين دينا فيتبع الام فيكون مسلما والمسلم يرث من المرتد
اما اذا كانت الام نصرانية فان كانت بين الارتداد والولادة اقل من ستة اشهر يرث
وان كان اكثر من ستة اشهر لا يرث لان الولد يتبع الاب هناك لان الاب يجبر على الاسلام
فيكون اقرب الى الاسلام من النصرانية وان لحق بماله اي لحق بدار الحرب مع ماله فظهر
عليه فهو فيء فان رجع فلحق بمال اي لحق بدار الحرب بلا مال وحكم القاضي ثم رجع ثم لحق
بدار الحرب مع ماله وظهر عليه فهو لوارثه قبل قسمته اي قبل قسمته بين الغانمين لان
القاضي اذا حكم بلحاقه فكان الوارث كالمالك القديم فكان اولى فان قضى بعبد مرتد
لحق لابنه وكاتبه فجاء مسلما فبدلها والولاء للاب المعيد اضافه الى المرتد ولحق
صفة للمرتد اي لحق بدار الحرب لابنه متعلق بقضي فكاتبه اي كاتبه الابن فجاء اي الاب
المرتد وانما كان البدل للاب والولاء له لان الكتابة وقعت جائزة والابن خليفة
للاب فاذا جاء الاب مسلما صار الابن كالوكيل من الاب في البدل والعتق والولاء عنه
ومن قتله مرتد خطاء فلحق او قتل فديته من كسب الاسلام لان الدية لا يكون على العاقلة
لعدم النصرة فيكون في ماله فعند ابي حنيفة رح يكون في كسب الاسلام ولان كسب الردة
فيء وعندهما في الكسبين ومن قطع يده عمدا فارتد والعياذ بالله ومات منه
او لحق فجاء مسلما فمات منه ضمن القاطع نصف الدية في ماله لوارثه لان القطع
حل محلا معصوما والسراية حلت محلا غير معصوم فاعتبر القطع لا السراية فيجب نصف
الدية وانما يجب في ماله لان العمد لا يتحمله العاقلة وانما لا يجب القصاص
لوجود الشبهة وهو الارتداد وقوله او لحق اي لحق بدار الحرب فقضي به وان اسلم
هنا فمات ضمن كلها اي فمات من ذلك القطع وانما يجب كل الدية لكونه معصوما
وقت القطع وكذا وقت السراية هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد
رح يجب النصف هنا لان الارتداد اهدر السراية فلا ينقلب بالاسلام الى الضمان مكاتب
ارتد فلحق فاخذ بماله فقتل فبدلها لسيده وما بقي لوارثه زوجان ارتدا
فلحقا فولدت هي ثم الولد فظهر عليهم فالولدان فيء والاول يجبر على الاسلام لا ولد الولد
وفي رواية الحسن يجبر ولد الولد ايضا وهذا بناء على ان ولد الولد لا يتبع الجد
في الاسلام في ظاهر الرواية ويتبعه في رواية الحسن وصح ارتداد صبي يعقل واسلامه

واسلامه ويجبر عليه ولا يقتل ان ابى هذا عندنا وعند زفر والشافعي رحمهما الله
لا يصح ارتداده واسلامه ولنا ان عليا رض اسلم في صباه وصحح النبي عليه السلام
اسلامه وافتخاره بذلك مشهور قال سبقتكم على الاسلام طرا غلاما ما بلغت
او ان حلمي

باب البغاة

قوم مسلمون خرجوا عن طاعة الامام دعاهم الى العود وكشف شبهتهم فان تحيزوا
مجتمعين حل لنا قتالهم بدءا اي ان تحازوا وابعدوا الى ناحية من المسلمين ليستعينوا
واجتمعوا في حيز او اتخذوا حيزا اي مكانا واجتمعوا فيه حل لنا قتالهم بدءا خلافا
للشافعي فان قتل المسلم لا يجوز ابتداء ونحن نقول الحكم يدار على دليله وهو تعسكرهم واجتماعهم
فان صبر الامام الى ان يبدؤوا ربما لا يمكن دفع شرهم ويجهز على جريحهم اي يتم
على الجريح اتم قتله وفيه خلاف الشافعي ايضا ويتبع موليهم فيتم لهم فئة اي ان كان
لهم فئة وفيه خلاف الشافعي رح ايضا ومن لا فلا اي من لا فئة له لا يجهز عليه حال
كونه جريحا ولا يتبعه حال كونه موليا لانه لا يخاف ان يلحق بالفئة فلا ضرورة
في قتله فلا يقتل لكونه مسلما ولا يسبى ذريتهم ويحبس مالهم الى ان يتوبوا
ويستعمل سلاحهم وخيلهم عند الحاجة خلافا للشافعي رح ولا يجب شيء بقتل باغ
مثله ان ظهر عليهم لان ولاية الامام منقطعة عنهم وان غلبوا على مصر فقتل من اهله
اخر عمدا فظهر عليهم قتل به هذا اذا لم يجر البغاة في ذلك المصر احكامهم فح
لم ينقطع ولاية الامام عن ذلك المصر فيجري احكامه وباغ قتل عادلا مدعيا حقيته
يرثه هذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف والشافعي رحمهما الله
لا يرث الباغي العادل سواء ادعى حقيته او اقر انه على الباطل كعكسه كما يرث
العادل الباغي فان اقر انه على باطل لا اي ان اقر الباغي انه على الباطل لا يرثه
وبيع السلاح من رجل ان علم انه من اهل الفتنة كره والا فلا والله اعلم

كتاب اللقيط

رفعه احب وان خيف هلاكه يجب كاللقطة وهو حر الا بحجة رقه ونفقته
وجنايته في بيت المال وارثه ولا يؤخذ من اخذه ونسبه ممن ادعاه ولو
رجلين او ممن يصف بهما علامة به اي ادعى رجلان نسبه فان وصف احدهما علامة

في جده وكان في ذلك صادقا فالنسب منه والا فهما سواء ثم عطف على قوله ولو جعلين او عبدا وكان حرا اي ان كان المدعي عبدا يثبت نسبه منه لكن اللقيط يكون حرا لان الاصل في دار الاسلام الحرية او ذميا وكان مسلما ان لم يكن في اي في مقر الذميين وذميا ان كان فيه اي كان ذميا ان ادعى نسبه ذمي وقد وجد في مقر اهل الذمة وما شد عليه له صرف اليه بامر قاض وقيل بدونه وللملتقط قبض هبته وتسليمه في حرفة لا انكاحه وتصرف ماله ولا اجارته في الاصح

كتاب اللقطة

هي امانة ان اشهد على اخذه ليرده على ربها ولا ضمان ان جحد المالك اخذه للرد اعلم ان الواجد ان اقر انه اخذه لنفسه ضمن بالاجماع وان لم يقر بهذا فان اشهد انه اخذه للرد لا يضمن وان لم يشهد ضمن عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رح لا يضمن بل القول قوله في انه اخذه للرد والاشهاد ان يقول من سمعتموه ينشد لقطة فدلوه علي فقوله والا ضمن اي ان لم يشهد انه اخذ للرد ضمن وعرفت في مكان وجدت وفي الجامع مدة لا تطلب بعدها في الصحيح فقوله عرفت اي وجب تعريفه والمراد بالتعريف ان ينادي اني وجدت لقطة لا ادري مالكها فليأت مالكها وليصفها لاردها اليه واختلفوا في مدة التعريف والصحيح انه غير مقدر بمدة معلومة بل هي مفوضة الى رأي الملتقط فيعرفها الى ان يغلب على ظنه انها لا تطلب بعد ذلك وقدرها محمد ومالك والشافعي رحمهم الله بحول من غير فصل احدث من الحل والحرم هذا احتراز عن قول الشافعي رح فان لقطة الحرم يجب تعريفها الى ان يجيء صاحبها وما لا يبقى الى ان يخاف فساده اي عرف ما لا يبقى كالاطعمة المعدة للاكل وبعض الثمار ثم تصدق فان جاء ربها واجازه فله اجره اي ثواب التصدق والا ضمن الاخذ كما في بهيمة وجدت لا فرق عندنا في اللقطة بين ان تكون بهيمة او غيرها وعند مالك والشافعي رح اذا وجد بعيرا او بقرة في الصحراء فالترك افضل وما انفق عليها بلا اذن حاكم تبرع وباذنه دين على ربها واجر القاضي ما له منفعة وانفق عليها منها كالابق وما لا منفعة له اذن بالانفاق عليها وشرط الرجوع على ربها في الاصح ان كان هو اصلح والا باعها وامر بحفظ ثمنها انما قال في الاصح لان هنا رواية اخرى وهي ان الامر بالانفاق يكفي لولاية الرجوع على صاحبها لكن الاصح انه لا يكفي بل لا بد ان يشترط الرجوع والضمير في قوله ان كان هو اصلح يرجع الى الامر بالانفاق وشرطه الرجوع وللمنفق حبسها لاجل نفقته اي نفقة المنفق فان هلكت بعد حبسه سقطت اي النفقة لانه اذا احبسها للمنفعة صارت كالرهن وهو مضمون بالدين وقبله لا اي ان هلكت قبل الحبس لا تسقط النفقة فان بين مدعيها علامتها حل الدفع ولا يجب لا يجبر هذا عندنا وعند الشافعي رح لا يجب الدفع اذا بين العلامة وينتفع بها فقيرا والا اي ان لم يكن فقيرا تصدق ولو على اصله وفرعه وعرسه ان كانوا فقراء

كتاب الابق

ندب اخذه لمن قوي عليه وترك الضال قيل احب الابق هو المملوك الذي فر من مالكه قصدا والضال المملوك الذي ضل الطريق الى منزله من غير قصد وانما كان تركه احب لانه لا يبرح من مكانه فيأتي مالكه فيأخذه وان عرف الواجد بيت مالكه فالافضل ان يوصله وللرادة اي الابق قنا او مدبرا او ام ولد من مدة سفر اربعون درهما وان لم يعدلها ان شهد انه اخذه للرد ومن اقل منها بقسطه هذا عندنا وعند الشافعي رح انه لا يجب شيء بلا شرط فان ابق منه لم يضمن فان لم يشهد فلا شيء وضمن ان ابق منه وعلى المرتهن جعل رهنه والله اعلم

كتاب المفقود

غائب لم يدر انه حي في حق نفسه فلا ينكح عرسه ولا يقسم ماله ولا يفسخ اجارته ويقيم القاضي من يقبض حقه ويحفظ ماله ويبيع ما يخاف فساده وينفق على ولده وابويه وعرسه ميت في حق غيره فلا يرث من غيره اي يوقف قسطه من مال مورثه الى تسعين سنة اختلف في المدة فقيل الارفق ان يقدر تسعين سنة وظاهر الرواية ان يقدر بموت الاقران فان في هذا العصر قلما يعيش المرء تسعين سنة فان ظهر حيا قبلها فله ذلك وبعدها اي بعد المدة يحكم بموته في ماله يوم تمت المدة فتعتد عرسه للموت ويقسم ماله بين من يرثه الآن وفي مال غيره من حين فقد فيرد ما وقف له الى من يرث الغير عند موته الاصل عندنا ان ظاهر الحال وهو الاستصحاب حجة للدفع لا للاثبات فاذا تمت المدة فهو حال نفسه حي قبل المدة فلا يرثه الوارث

الذي كان حيا وقت فقده ثم مات بعد ذلك لان الظاهر انه كان حيا فيصلح حجة لدفع
ان يرثه المفقود في مال غيره ميت لان الظاهر لا يصلح حجة لايجاب ارثه
من الغير فيرد ما وقف للمفقود الى من يرث بمورثه يوم موته

كتاب الشركة هي ضربان

شركة ملك وهي ان يملك اثنان عينا وكل كاجنبي في مال صاحبه وشركة عقد
وركنها الايجاب والقبول وشرطها عدم ما يقطعها كشرط دراهم مسماة من الربح
لاحدهما فان هذا يقطع الشركة لاحتمال ان لا يبقى بعد هذه الدراهم المسماة
ربح يشتركان فيه وهي اربعة اوجه مفاوضة وهي شركة متساويين مالا
وتصرفا ودينا المراد المساواة في المال الذي يصح في الشركة ولا اثر لزيادة مال
لا يجري فيه الشركة فلا يصح الا بين المتحدين حرية وحلما وملة اي لا بد
ان يكونا حرين بالغين ملتهما واحدة فلا يصح بين مسلم وكافر ويجوز بين مسلمين
وكافرين سواء احدهما كتابيا والاخر مجوسيا فان الكفر كله ملة واحدة وهذا عند ابي حنيفة ومحمد
وعند ابي يوسف رح تجوز بين المسلم والكافر وعند مالك والشافعي رحمهما الله
لا يجوز المفاوضة اصلا وتضمن الوكالة والكفالة اي كل واحد وكيل الاخر فيما
وكذا كل واحد كفيل عن الاخر فاذا اشترى احدهما شيئا فللبائع مطالبة الثمن من الشريك
الاخر ومشترى كل لهما الا طعام اهله وكسوته وكل دين لزم احدهما بما تصح فيه الشركة
كالشراء والبيع والاستيجار فيه احتراز عن لزوم دين بسبب لا يصح فيه الشركة
كالجناية والخلع والصلح عن دم عمد وكالنفقة او بكفالة بامر ضمنه الاخر وبغير امره
هو الصحيح اي لزم احدهما دين بسبب الكفالة من غير امر المكفول عنه فالصحيح ان
هذا الدين لا يضمنه الشريك الاخر وان ورث احدهما او وهب له ما صح فيه الشركة
وقبض صارت عنانا القبض شرط في الهبة وفي العرض والعقار تبقى مفاوضة
اي في ارث العرض والعقار تبقى مفاوضة لان مال الشركة لم يزد ثم شرع في الوجه الثاني
من الشركة فقال وعنان وهي شركة في كل تجارة او في نوع ولا تتضمن الكفالة
وتصح ببعض ماله ومع فضل مال احدهما وتساوي ماليهما لا الربح اي يصح بان يشترط
ان يكون المال متساويا ولا يكون الربح متساويا خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله وكون

وكون مال احدهما دراهم وللاخر دنانير وبلا خلط خلافا لزفر والشافعي رحمهما الله ايضا
وكل مطالب بثمن ما شرى بلا غيره اي لا غير مشتريه بناء على انه لا يتضمن الكفالة ثم رجع على شريكه
بحصته منه ان اداه من ماله ولا تصحان الا بالنقدين والفلوس النافقة والتبر
والنقرة ان تعامل الناس بهما التبر ذهب غير مضروب والنقرة فضة غير مضروبة
وبالعرض بعد ان باع كل نصف عرضه بنصف عرض الاخر اعلم انه لا يخلو اما ان
يكون قيمة متاعهما متساوية فحينئذ يبيع كل واحد منهما نصف متاعه بنصف متاع الاخر ثم
يعقدان عقد الشركة واما ان يكون قيمة متاعهما متفاوتة كما اذا كانت قيمة متاع احدهما
الفا وقيمة متاع الاخر الفين يبيع صاحب الاقل ثلثي متاعه بثلث متاع الاخر ليكون
كل واحد منهما اثلاثا ثلثاه لصاحب الاكثر وثلثه لصاحب الاقل ثم يعقدان عقد
الشركة فيكون الربح بقدر الملك وانما يحتاج الى عقد الشركة ليكون كل واحد وكيلا
من الاخر وانما يكون الربح هنا بقدر الملك لان الربح هنا نماء المال بخلاف ما
اذا كان رأس المال احد النقدين فان الربح يستحق بالشرط وايضا الدراهم
والدنانير لا يتعينان في العقد فالربح لا يكون نماء لرأس المال وهلاك
مالهما او مال احدهما اي هلاك مال الشركة او مال احد الشريكين قبل الشراء يبطلها
وهو على صاحبه اي الهلاك على صاحب المال قبل الخلط هلك في يده او في يد الاخر
وبعد الخلط عليهما فان هلك مال احدهما بعد شراء الاخر بماله فما شرى
لهما ورجع على الاخر بحصته من ثمنه اي رجع المشتري على احدهما الذي هلك ماله
بحصته من الثمن لان الشراء قد وقع لهما فلا يتغير بهلاك المال وعبارة الهداية
هكذا ولو اشترى احدهما بماله وهلك مال الاخر قبل الشراء فهنا محل ان يغلط في الفهم
ويفهم انه هلك مال الاخر قبل شراء احدهما لكن يجب ان لا يفهم هذا فان وضع المسئلة
فيما اذا كان هلاك مال الاخر بعد شراء احدهما بماله بدليل قوله لا يتغير
الحكم بهلاك مال الاخر بعد ذلك وبدليل قوله هذا اذا اشترى احدهما
باحد المالين ثم هلك مال الاخر فيجب ان يفهم وهلك مال الاخر قبل ان يشتري
هذا الاخر بماله شيئا انما ذكرت هذا لانه موضع الغلط وان هلك قبل شراء الاخر
ان وكله حين الشركة صريحا فما شريه لهما شركة ملك ورجع بحصته من ثمنه والا فله اي

هلك مال احدهما ثم اشترى الآخر شيئا بماله فان الشركة قد بطلت بهلاك المال
فبطلت الوكالة الثابتة في ضمن عقد الشركة فان وكل احدهما الآخر بالشراء توكيلا
صريحا فيقول كلما اشتريته بالمال الذي معك فاشتر نصفه لي فيكون المشترى
بينهما شركة ملك فللمشتري ان يرجع على الآخر بحصته من الثمن وان لم يوكله فالمشترى يكون
للمشتري ولكل من شريكي مفاوضة وعنان ان يبضع ويودع ويضارب اي يدفع المال
مضاربة ويوكل اي يوكل اجنبيا بالبيع والشراء ونحوهما والمال في يده امانة اي في يد
كل واحد من الشريكين امانة حتى لا يضمنه بلا تعد وشركة الصنائع والتقبل هذه هي الوجه
الثالث من الشركة وهي ان يشترك صانعان كخياطين او خياط وصباغ ويتقبلا العمل بينهما بالاجر
صحت وان شرطا العمل نصفين والمال اثلاثا اي الاجرة اثلاثا بينهما هذا عندنا
وعند الشافعي رح لا يجوز هذه الشركة وعند مالك رح لا يجوز الا عند اتحاد العمل
ولزم كلا عمل قبله احدهما ويطالب بالاجر اي يطالب كل واحد بأجر عمل عمله احدهما
ويبرأ الدافع بالدفع اليه اي بدفع الاجر الى كل واحد منهما والكسب بينهما وان عمل احدهما
فقط وشركة الوجوه هذه هي الوجه الرابع من الشركة وهي ان يشتركا بلا مال
ليشتريا بوجوههما ويبيعا اي اشتريا بلا نقد الثمن بسبب جاههما فبيعا فما حصل
من الثمن يدفعان منه الثمن الى بايعهما فان فضل شيء يكون مشتركا بينهما وهذه الشركة
لا يجوز عند الشافعي رح فتصح مفاوضة بان يشترط المساواة في الامور التي يجب مساواتهما
في المفاوضة ومطلقها عنان وكل وكيل الآخر في الشراء اي اذا كان عقد الشركة
مطلقا اما ان شرطت فيها المفاوضة وكل وكيل الآخر وكفيله فان شرطا مناصفة
المشترى او مثالثة فالربح كذلك وشرط الفضل باطل اي شرطا ان المشترى يكون بينهما
نصفين او اثلاثا وربح احدهما زايد على قدر ملكه فذلك الشرط باطل لان الربح يكون
بقدر الملك لئلا يؤدي الى ربح ما لم يضمن بخلاف العنان اذا كان رأس المال غير العروض
فان رأس المال ح لا يتعين بالتعيين فلا يكون الربح نماء رأس المال عليهما مرو ولا
الشركة في الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد وما حصل لكل فله وما اخذاه معا
فلهما نصفين وما حصل له باعانة الآخر فله مثل ان يقلع احدهما ويجمع الآخر يكون للقالع
وللآخر اجر مثله بالغا ما بلغ عند محمد رح فلا يزاد على نصف ثمنه عند ابي يوسف رح

ولا تنفع الاستقاء بان كان لاحدهما بغل وللآخر راوية واستقى احدهما والكسب للعامل
وعليه اجر مثل ما للآخر والربح في الشركة الفاسدة على قدر المال كما اذا شرط
في الشركة دراهم مسماة من الربح لاحدهما فتفسد الشركة فيكون الربح بقدر الملك حتى
لو كان المال نصفين وشرط الربح اثلاثا فالشرط باطل فيكون الربح نصفين وتبطل الشركة
بموت احد الشريكين ولحاقه بدار الحرب مرتدا اذا قضى به ولم يزك احدهما
مال الآخر بلا اذنه اي لا يجوز لاحدهما ان يؤدي زكوة الآخر بلا اذنه فان اذن
كل صاحبه فاديا ولاء ضمن الثاني ان جهل باداء الاول هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما
اذا جهل باداء الاول لا يضمن وان اديا معا ضمن كل قطعة مثل ان ادى كل واحد نصيبه
صاحبه واتفق اداؤهما في زمان واحد ولا يعلم تقدم احدهما على الآخر ضمن كل نصيب الآخر
فان شرى مفاوض امة باذن شريكه ليطأ فهي له بلا شيء هذا عند ابي حنيفة رح
وعندهما يرجع الشريك على المشترى بنصف الثمن لان المشتري ادى بنصف الثمن لان المشترى
دينه من مال الشركة ولابي حنيفة رح ان الجارية دخلت في الشركة حال الشراء
ثم الاذن بالشراء للوطئ اقتضى الهبة لانه لا طريق لحل الوطئ الا الهبة لانه
لو باع نصيبه من شريكه يصير هذا النصيب مشتركا بينهما فلا يحل الوطئ واذا اقتضى
الهبة لا يكون على المشترى شيء واخذ كل بثمنها اي للبائع ان يطلب الثمن من ايهما
شاء لان المفاوضة تتضمن الكفالة

كتاب الوقف

هو حبس العين على ملك الواقف والتصدق بالمنفعة كالعارية وعندهما هو حبس العين
على ملك الله تعالى فلو وقف على الفقراء او بنى سقاية او خانا او رباطا لابن السبيل
او جعل ارضه مقبرة لا يزول ملك الواقف عنه وان علق بموته نحو ان من فقد وقفت
في الصحيح قد ذكر الخلاف بين ابي حنيفة وصاحبيه رحمهم الله في جواز الوقف
فان الوقف لا يجوز عنده بناء على انه تصدق بالمنفعة وهي معدومة لكن الاصح ان الخلاف
انما هو في اللزوم فان الوقف غير لازم عنده وان علق بالموت ففي التعليق بالموت
روايتان عنه في رواية يصير لازما وفي رواية لا واختار في المتن هذا
واما عندهما فالوقف لازم وعليه الفتوى والاصل فيه وقف الخليل صلوات الله عليه الكعبة
وعند ابي حنيفة رح انما يلزم باحد الشيئين وهو ما قال الا ان يحكم به حاكم او الذي مسجد

وافرز بطريقه واذن للناس بالصلوة فيه وصلى واحد وان جعل تحته سردابا لمصالحه
اختلفوا في شرايط صيرورة المكان مسجدا فعند ابي يوسف رح يكفي مجرد قوله
جعلته مسجدا لان التسليم ليس بشرط للزوم الوقف عنده وعند محمد رح لا بد
من ان يصلي فيه بجماعة وعند ابي حنيفة رح يكفي صلوة واحد ثم جعل السرداب
لمصالح المسجد لا يمنع كونه مسجدا فان جعل لغيرها او وسط داره مسجدا واذن بالصلوة
فيه فلا اي ان جعل تحت المسجد سردابا لغير مصالح المسجد لا يصير المسجد مسجدا وكذا
اذا جعل وسط داره مسجدا واذن للصلوة فيه لا يصير مسجدا لعدم افراز الطريق
وعند ابي يوسف رح يزول بنفس القول اي يزول ملك الواقف عن الوقف
بنفس القول وعند محمد رح بتسليمه الى المتولي وقبضه شرط ثم ذكر فروع هذا الاختلاف
فقال فصح وقف المشاع المشاع ان لم يحتمل القسمة ففي المسجد والمقبرة
لا يجوز الوقف عند ابي يوسف رح ايضا وفي غيرهما لا يجوز الوقف عند محمد رح ايضا
وان احتمل القسمة فهو محل الاختلاف يصح عند ابي يوسف رح لا عند محمد رح
ويفتى بقول ابي يوسف رح الاستبدال وجعل غلة الوقف او الولاية لنفسه
وشرط ان يستبدل به ارضا اخرى اذا شاء عند ابي يوسف رح خاصة فان شرط الاستبدال
لا يمنع صحة الوقف عند ابي يوسف رح اذ لا منافاة بين صحة الوقف وبين الاستبدال
عنده فانه يجوز الاستبدال في الوقف من غير شرط اذا ضعفت الارض عن الزرع
ونحن لا نفتي به وقد شاهدنا في الاستبدال من الفساد ما لا يعد ولا يحصى فان
ظلمة القضاة جعلوه حيلة الى ابطال اكثر اوقاف المسلمين فعلوا ما فعلوا وشرط
لتمامه ذكر مصرف مؤبد وقال ابو يوسف رحمه الله يصح بدونه واذا انقطع
المصرف صرف الى الفقراء وصح وقف العقار لا المنقول وعند محمد رح صح
وقف منقول فيه تعامل كالفاس والمر والقدوم والمنشار والجنازة
وثيابها والقدر والمرجل والمصحف وعليه الفتوى لا الاعصار فاذا صح الوقف
لا يملك ولا يملك اعلم ان بعض المشايخ جوزوا بيع بعض الوقف ذا خرب لعمارة الباقي
والاصح انه لا يجوز فان الوقف بعد الصحة لا يقبل الملك كالحر لا يقبل الرقية وقد شاهدنا
فيه مثل ما شاهدنا في الاستبدال ولكن يجوز قسمة المشاع عند ابي يوسف رح فان

فان القسمة في غير المثليات يغلب فيها جهة التمليك لا جهة الافراز ومع هذا يجوز
قسمة المشاع عند ابي يوسف رح مع انه لا يجوز التمليك في الوقف فيحمل جهة الافراز
غالبة في الاوقاف فان وقف نصيبه من عقار مشترك يجوز للواقف ان يقسمه
مع الشريك وان وقف نصف عقار كله له فالقاضي يقسم مع الواقف لكن لا يجوز
قسمة الوقف بين المصارف ويبدأ من ارتفاع الوقف بعمارته وان لم يشرطها
الواقف ان وقف على الفقراء وان وقف على معين واخره للفقراء فهي في ماله
فان منع او كان فقيرا اجره الحاكم وعمره باجرته ثم رده الى من له السكنى ونقضه يصرف
الى عمارته او يدخر لوقت الحاجة اليها وان تعذر صرفه اليها
بيع وصرف ثمنه اليها ولا يقسم بين مصادفه والله اعلم

كتاب البيوع

هو مبادلة المال بالمال ينعقد بايجاب وقبول بلفظي ماض وبتعاط في النفيس
والخسيس فمبادلة المال بالمال علة صورية للبيع والايجاب والقبول
والتعاطي علة مادية له والمبادلة يكون بين اثنين فهما العلة الفاعلية ولم يقل
على سبيل التراضي ليشمل ما لا يكون بتراض كبيع المكره فانه بيع ينعقد هو الصحيح
انما قال هذا لان عند البعض انما ينعقد بالتعاطي في الخسيس
عند البعض الاعطاء من الجانبين ويكفي عند البعض احد الجانبين كما اذا ساوم
ولم يكن معه وعاء يجعل المبيع فيه فذهب فجاء بالوعاء واعطى الثمن فهو جائز
ولو قال كيف تبيع الحنطة فقال قفيز بدرهم وقال كلني خمسة اقفزة وكال
فذهب بها فهذا بيع وعليه خمسة دراهم واذا اوجب احدهما قبل الاخر في المجلس كل المبيع
بكل الثمن او ترك الا اذا بين ثمن كل اي قال بعت هذا بدرهم
وذلك بدرهم فقبل احدهما بدرهم يجوز وما لم يقبل بطل الايجاب ان رجع الموجب
او قام ايهما عن مجلسه واذا وجدا لزم البيع اي لا يثبت خيار المجلس خلافا
للشافعي لما ذكر الايجاب والقبول اراد ان يذكر الثمن والمبيع وانما قدم
ذكر الثمن لانه وسيلة الى حصول المبيع وهو المقصود والوسائل مقدم على المقاصد
فقال وصح في العوض المشار اليه بلا علم بقدره ووصفه لا في غير المشار اليه

فانه ح لا بد من ان يذكر قدره ووصفه وثمن حالا او الى اجل معلوم وبالثمن المطلق اي لم يذكر
صفته بان قيل بعت بعشرة دراهم فان استوت مالية النقود فعلى ما قدر به من اي نوع
اي يقع البيع على عشرة دراهم اي نوع كان اي يعطي المشتري اي نوع شاء وان اختلف
فعلى الاروج وفسد ان استوى رواجها اي في صورة اختلاف مالية النقود الا ان
يبين احدهما اي احد النقود وهذا الاستثناء منقطع لان البحث في البيع بالثمن المطلق فلا
يكون حالا بيان احد النقود من جملة احوال اطلاق الثمن ثم بعد ذلك ذكر الثمن
شرع في ذكر المبيع فقال وصح في الطعام والحبوب كيلا وجزافا ان بيع بغير
جنسه وبانا او حجر معين لم يدر قدره وفي صاع في بيع صبرة كل صاع بكذا
اي اذا قال بعت هذه الصبرة كل صاع بدرهم صح في صاع واحد
وفي كلها ان سمى جملة قفزانها اي قال بعت هذه الصبرة وهي عشرة اقفزة
كل قفيز بدرهم صح في الكل وفسد في الكل في بيع ثلة او ثوب كل شاة او ذراع بكذا
لان البيع لا يجوز الا في واحد وذلك الواحد متفاوت وكذا كل معدود متفاوت
فان باع صبرة على انها مائة صاع بمائة وكان اقل او اكثر اخذ المشتري الاقل
بحصته او فسخ البيع وما زاد للبائع لانه لم يبع الا مائة صاع فالزائد له وان باع
المذروع هكذا اخذ الاقل بكل الثمن او ترك والاكثر له بلا خيار للبائع لان الذرع
في الثوب وصف المراد بالوصف الامر الذي قام بالمحل ويوجب في ذلك المحل حسنا
او قبحا فالكمية المحضة لا يكون من الاوصاف بل هي اصل لان الكمية عبارة عن قلة
الاجزاء وكثرتها والشيء انما يوجد بالاجزاء والوصف ما يقوم بالشيء فلا بد
ان يكون موخرا عن وجود ذلك الشيء فالكمية التي تختلف بها الكيفية كالذرع
في الثوب امر يختلف بحسب المزيد عليه فان الثوب اذا كان عشرة اذرع
يساوي عشرة دنانير واذا كان تسع اذرع لا يساوي تسعة دنانير لانها
لا يكفي جبة والعشرة يكفي فوجد الذراع الزائد على تسعة يزيد البيع حسنا فيصير
كالاوصاف الزائدة فلا يقابلها شيء من الثمن اي الثمن لا ينقسم على الاجزاء كما ينقسم
في الحنطة فانه اذا كان عشرة اقفزة بعشرة دراهم كان قفيز واحد بدرهم
ولا كذلك في الثوب فاذا باع عشرة اذرع بعشرة وكان الثوب تسعة اذرع

كما في مسئلتنا لا يأخذه بتسعة بل ان شاء اخذ بعشرة وان شاء ترك وان كان زائدا
كان للمشتري فانه باع هذا الثوب فوجد المشتري فيه امرا مرغوبا كان للمشتري كما اذا اشترى
عبدا فوجده كاتبا وان قال كل ذراع بدرهم اخذ الاقل بحصته او ترك وكذا الاكثر
كل ذراع بدرهم او فسخ لانه افرد كل ذراع بدرهم فلا بد من رعاية هذا المعنى واعلم
ان المسئلة ما اذا باع ثوبا على انه عشرة اذرع بعشرة كل ذراع بدرهم فاذا هو تسعة اذرع
او احد عشر ذراعا حتى لو كان تسعة ونصفا او عشرة ونصفا فحكمه ليس كذلك
على ما سياتي في هذه الصفحة وصح بيع عشرة اسهم من مائة سهم لا بيع عشرة اذرع من مائة
من دار او حمام هذا عند ابي حنيفة رح وقالا صح في الوجهين لانه باع عشر المشاع
من الدار وله ان في الثاني المبيع محل الذرع وهو معين مجهول لا مشاع بخلاف السهم
ولا بيع عدل على انه عشرة اثواب وهو اقل او اكثر لانه اذا كان اقل لا يدري ثمن ما ليس بموجود
فيكون حصة الموجود مجهولة فان كان اكثر لا يكون المبيع معلوما ولو بين لكل ثمنا صح
في الاقل بقدره وخير وفسد في الاكثر لان المبيع مجهول وفي بيع ثوب على انه
عشرة اذرع كل ذراع بدرهم اخذ بعشرة في عشرة ونصف بلا خيار وبتسعة في تسعة ونصف
ان شاء وقال ابو يوسف رح اخذ ان شاء باحد عشر في الاول وبعشرة
في الثاني وقال محمد رح ان شاء اخذ بعشرة ونصف في الاول وبتسعة ونصف
في الثاني لانه من ضرورة مقابلة الذراع بالدرهم مقابلة نصفه بنصفه ولابي يوسف رح
انه لما افرد كل ذراع ببدل نزل كل ذراع منزلة ثوب على حدة وقد انتقص ولابي حنيفة رح
ان الذرع وصف وانما اخذ حكم المقدار بالشرط وهو مقيد بالذراع ففي اقل منه
عاد الحكم الى الاصل وصح بيع البر في سنبله والباقلاء والارز والسمسم
في قشرها بيع البر في سنبله يجوز عندنا وعند الشافعي رح قولان وبيع الباقلى
الاخضر لا يجوز عنده والجوز واللوز والفستق في قشرها الاول انما قال
في قشرها الاول لان فيه خلاف الشافعي رح اما في قشرها الثاني فيجوز اتفاقا
وبيع ثمرة لم يبد صلاحها او قد بدا ويجب قطعها وشرط تركها على الشجر يفسد البيع
كاستثناء قدر معلوم منها اي باع التمر على النخل واستثنى قدرا معلوما لا يجوز البيع
لانه ربما لا يبقى شيء بعد المستثنى واجرة الكيل والعد والوزن والذرع على البائع واجرة

ودفنا الثمن ونقده على المشتري وفي بيع سلعة بثمن سلم هو اولا وفي غيره سلما معا
لان في بيع السلعة بالثمن اي بالدراهم او الدنانير سلم الثمن اولا لان السلعة تتعين بالبيع
والدراهم والدنانير لا تتعين الا بالتسليم فلا بد من تعيينه كيلا يلزم الربا وفي غيره
اي بيع السلعة بالسلعة وهو بيع المقايضة وفي بيع الثمن بالثمن اي الصرف سلما معا
لتساويهما في التعيين وعدمه

باب الخيار

صح خيار الشرط لكل من العاقدين ولهما ثلثة ايام واقل لا اكثر الا انه
يجوز ان اجاز في الثلث اذا بيع وشرط الخيار اكثر من ثلثة ايام لا يجوز البيع
خلافا لهما لكن اجيز في ثلثة ايام جاز البيع عند ابي حنيفة خلافا لزفر رح
فان شري على انه ان لم ينقد الثمن الى ثلثة ايام فلا بيع صح والى اربعة لا فان
مسئلة
نقد في الثلث جاز انما ادخل لفظة الفاء في قوله فان شري لانه فرع
خيار الشرط لان خيار الشرط انما شرع ليدفع بالفسخ الضرر عن نفسه سواء كان
الضرر بتاخير اداء الثمن او غيره فاذا كان الخيار لضرر التاخير من صور خيار الشرط
فالتصريح به يكون من فروع خيار الشرط هو الذي ذكر قول ابي حنيفة رح وابي يوسف رح
خلافا لمحمد رح فانه يجوز في الاكثر فهو جرى على اصله في التجويز في الاكثر
وابو حنيفة على اصله في عدم التجويز في الاكثر اما ابو يوسف انما لم يجوز هنا
على القياس وجوزتمه لاثر ابن عمر وانه جوز الى شهرين ولا يخرج مبيع من ملك
بايعه مع خياره فان قبضه المشتري فهلكه عليه بالقيمة اي بيع بشرط خيار البايع
فقبضه المشتري فهلك في يده يجب عليه بالقيمة لانه مقبوض على سوم الشراء
وهو مضمون بالقيمة ويخرج مع خيار المشتري وهلكه في يده بالثمن كتعيبه اي اذا
كان الخيار للمشتري وقبض المشتري فهلك وتعيب في يده يجب الثمن ولا يملكه المشتري
اي اذا كان الخيار للمشتري لا يملكه المشتري عند ابي حنيفة رح خلافا لهما
وثمرة الخلاف يظهر في هذه المسائل وهي قوله فشراء عرسه بالخيار لا يفسد
نكاحه عند ابي حنيفة رح لعدم الملك وعندهما يفسد وان وطئها ردها
لانه بالنكاح الا في البكر اي ان وطئها المشتري في ايام الخيار يملك ردها
عند ابي حنيفة رح لان الوطي بالنكاح فلا يكون اجازة الا ان يكون بكرا لانه

لانه نقصها بالوطي فلا يملك الرد وعندهما لا يملك الرد وان كان ثيبا لان المشتري
قد ملكها فقد فسد النكاح فالوطي يكون بملك اليمين فيكون اجازة ولا يعتق قريبه عليه
في مدة خياره اي ان شري قريبه بالخيار لا يعتق عند ابي حنيفة رح في ايام الخيار
خلافا لهما ولا من شراه قائل ان ملكت عبدا فهو حر اي ان قال ان ملكت
عبدا فهو حر فشراه بالخيار لا يعتق في ايام الخيار عند ابي حنيفة رح لعدم الملك
ولا يعد حيض المشترية في المدة من استبرائه اي ان اشتري امة بالخيار فحاضت
في ايام الخيار فهذه الحيضة لا يعد من الاستبراء عند ابي حنيفة رح لان الاستبراء
انما يجب بعد ثبوت الملك ولا استبراء على البايع ان ردت عليه بخيار اي ان ردت
عليه بخيارها لامه المشترية بالخيار لا يجب الاستبراء على البايع عند ابي حنيفة رح
لان الاستبراء انما يجب بالانتقال من ملك الى ملك ولم يوجد عند ابي حنيفة رح
حيث لم يملكها المشتري ومن ولدت في المدة بالنكاح لا يصير ام ولد له
اي ان اشتري زوجته بالخيار فولدت في ايام الخيار في يد البايع لا يصير ام ولد
للمشتري فيملك الرد عند ابي حنيفة رح وعندهما تصير ام ولد له لانها ولدت
في ملك المشتري فلا يملك الرد وانما قلنا في يد البايع حتى لو قبض المشتري وولدت
في يده تصير ام ولد له بالاتفاق لانها تعيبت بالولادة فلا يملك الرد فصارت ملكا
للمشتري فالولادة وقعت في ملكه فتصير ام ولد له وهلكه في يد البايع عليه
ان قبضه المشتري باذنه واودعه عنده لارتفاع القبض بالرد لعدم الملك
اي المشتري بالخيار ان قبض مشتراه ثم اودعه عند البايع فهلك في يد البايع فهلكه
يكون على البايع لان القبض قد ارتفع بالرد لان المشتري لم يملكه فلم يصح الايداع بل رده
الى البايع يكون دفعا للقبض فيكون الهلاك قبل القبض فيكون على البايع وعندهما
لما ملكه المشتري صح ايداعه ولم يرتفع القبض فكانه هلك في يد المشتري فيكون الهلاك
من ماله ويبقى خيار مأذون شري بخياره وابراه بايعه عن ثمنه في المدة لان المأذون
يلي عدم التمليك اي ان شري عبد مأذون شيئا بالخيار وابراه بايعه عن ثمنه في مدة
الخيار يبقى خياره عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يبقى له الخيار لانه ان بقي كان له ولاية
الرد فرده يكون تمليكا بغير عوض والمأذون لا يملك ذلك وعند ابي حنيفة رح لما لم يملكه

كان رده امتناعا عن التملك وللمأذون ولاية ذلك فانه اذا وهب له شيء فله ولاية ان لا يقبله
وبطل شراء ذمي خمرا بشرط الخيار له اذا اسلم المشتري كيلا يتملكها مسلما باسقاط خياره اي اشترى
ذمي بشرط خياره من ذمي خمرا ثم اسلم المشتري بطل شراؤه لانه ان بقي فعند اسقاط الخيار
يتملكه المشتري فيلزم تملك المسلم الخمر وعندهما نفذ الشراء وبطل الخيار لانه لو بقي
يملك ردها والرد يكون تمليكا والمسلم لا يملك تمليك الخمر فهذه المسائل ثمرات الخلاف
ومن له الخيار يجيز وان جهل صاحبه ولا ينفسخ بلا علمه اي ان فسخ من له الخيار لا ينفسخ بلا علم
صاحبه خلافا لابي يوسف والشافعي رح انهما ان اشترط علم صاحبه لم يبق فائدة
في شرط الخيار لان صاحبه ان اختفى في مدة الخيار فلم يصل الخبر اليه فيتم العقد
فيتضرر من له الخيار فان فسخ وعلمه في المدة انفسخ والا تم عقده ويورث خيار العيب
والتعيين لا الشرط والرؤية خيار التعيين ان يشتري احد الثوبين بعشرة على ان يعين ايا شاء
وخيار الشرط يورث عند الشافعي رح ايضا وخيار الرؤية لا يثبت على مذهبه لان شراء
ما لم يره لا يجوز عنده وان اشترى وشرط الخيار لغيره فاي اجاز او نقض صح
فان اجاز احدهما وفسخ الاخر فالاول اولى ولو وجدا معا فالفسخ اولى
قالوا لان شرط الخيار لغير العاقد انما يثبت بطريق النيابة عن العاقد فيثبت له اقتضاء
اولا اذا اشترى على ان الغير بالخيار لا يثبت الخيار الا برضاء المتعاقدين
فيكون نائبا عن المتعاقدين ثم رضي البائع بخيار الغير لا يقتضي رضاه بخيار المشتري
وبيع عبدين بالخيار في احدهما صح ان فصل ثمن كل وعين محل الخيار وفسد في الاوجه الثلثة
وهي ما اذا لم يفصل ولم يعين محل الخيار او فصل ولم يعين او عين ولم يفصل لجهالة
الثمن والمبيع وجهالة احدهما يكفي ان في صورة الجواز لم توجد الجهالة لكن قبول ما ليس بمبيع
جعل شرط القبول لما هو مبيع فينبغي ان يفسد بالشرط الفاسد والجواب ان المبيع بشرط الخيار
داخل في الايجاب لا في الحكم فلا يصدق عليه انه ما ليس بمبيع من كل وجه بل هو مبيع من وجه
فاعتبرنا الوجهين ففي صورة الجهالة اعتبرنا انه ليس بمبيع وفي صورة ان يكون كل واحد
منهما معلوما اعتبرنا انه مبيع حتى لا يفسد العقد وشراء احد الثوبين او احد ثلثة على ان يعين
ايا شاء في ثلثة ايام صح لا ان لم يشترط تعيينه ولا في احد اربعة لان القياس
عدم الجواز ولكن استحسانا في الثلثة لمكان الحاجة فان الثلاثة متمل على الجيد و

الردي

والردي والمتوسط وفي الزائد على الثلثة بقينا على الاصل وهو عدم الجواز واخذه بالشفعة
دارا بيعت بجنب ما شرط فيه الخيار رضا اي اشترى دارا على انه بالخيار فبيعت دار بجنب
تلك الدار فاخذها المشتري بالشفعة فهذا الاخذ رضا بشراء تلك الدار لان الاخذ
بالشفعة يقتضي اجازة المشفوع به وخيار الشرط لمشتريين يسقط برضى احدهما وكذا خيار العيب
والرؤية لانه ان رده الاخر يكون معيبا بعيب الشركة وعندهما للاخر ولاية الرد لان الخيار
ثابت لكل واحد وعبد مشترى بشرط خبزه او كتبه ووجد بخلافه اخذ بثمنه او ترك
لان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن **فصل** صح شراء ما لم يره
خلافا للشافعي رح وللمشتري الخيار عندها اي عند الرؤية الى ان يوجد مبطله وان رضي
قبلها اي ان رضي قبل الرؤية يكون له حق الفسخ اذا رآه لكن لو فسخ قبل الرؤية ينفذ
الفسخ بحكم انه عقد غير لازم حتى لا تجوز اجازته عند الرؤية لا للبائع
اي اذا باع شيئا لم يره لا يكون له الخيار اذا رآه ويبطله وخيار الشرط تعيبه وتصرف لا يفسخ
كالاعتاق والتدبير او يوجب حقا لغيره كالبيع البات المطلق اي بدون شرط الخيار
والرهن والاجارة قبل الرؤية وبعدها اي هذه التصرفات تبطل خيار الرؤية سواء
كانت قبل الرؤية او بعدها وما لا يوجب حقا لغيره كالبيع بالخيار والمساومة والهبة
بلا تسليم يبطل بعدها لا قبلها لان هذه التصرفات لا تزيد على صريح الرضى وهو
انما يبطل بعد الرؤية اما التصرفات للاول فهي قوية لان بعضها لا يقبل الفسخ وبعضها
اوجب حق الغير فلا يمكن ابطاله والنظر الى وجه الامة والصبرة ووجه الدابة
وكفلها وظاهر ثوب مطوي غير معلم والى موضع علمه معلما ونظر وكيله بالشراء او بالقبض
كاف لا نظر رسوله الوكيل بالقبض هو الذي ملكه القبض بخلاف الرسول
فانه الذي امره باداء الرسالة بالتسليم فالبائع اذا لم يسلم اليه لا يملك الخصومة
بخلاف الوكيل وعندهما نظر الوكيل بالقبض غير كاف لانه وكله بالقبض لا بالنظر
ولابي حنيفة رح ان القبض الكامل بالنظر ليعلم ان هذا هو الذي امر بقبضه وشرط
رؤية داخل الدار اليوم اما قبل اليوم لان الرؤية اذا رأى حيطان الدار
او اشجار البستان من خارج كان كافيا وذلك لان دورهم وبناءهم لم يكن متفاوتة
فرؤية الخارج كانت مغنية عن رؤية الداخل اما الان فالتفاوت فاحش فلا بد من رؤية الداخل

وبيع الاعمى وشراؤه صح وله الخيار مشتريًا ويسقط بجسه المبيع وشمه وذوقه اي بجسه فيما يدرك

بالجس وشمه فيما يدرك بالشم وبذوقه فيما يدرك بالذوق وبوصف العقار

ولا اعتبار لوقوعه في مكان لو كان بصيرًا لرآه كما هو قول ابي يوسف رحمه الله ومن رأى

احد الثوبين ثم شراهما ثم رأى الآخر فله رده مما لا رد الآخر وحده لئلا يلزم

تفريق الصفقة قبل التمام ومن رأى شيئًا ثم شراه خير ان وجده متغيرًا والا فلا والقول

للبائع في عدم تغيره وللمشتري في عدم رؤيته اي اذا اشترى شيئًا قد رآه

فقال البائع انه لم يتغير حتى لا يكون لك الخيار فالقول للبائع

مع حلفه ولو قال المشتري لم اره وطلب الخيار فالقول للمشتري مع الحلف

ولو شرى عدل زطي فباع منه ثوبًا او وهب وسلم لم يرده بخيار رؤية او شرط

بل بعيب الزط جيل من الناس في سواد العراق والثوب الزطي ينسب اليهم والاول

ان رد البعض يوجب تفريق الصفقة وهو قبل التمام لا يجوز وبعد التمام يجوز

ثم خيار الشرط والرؤية يمنعان تمام الصفقة وخيار العيب يمنعه قبل القبض

لا بعده وهذا لانه اذا شرط الخيار لاحدهما لم يتحقق الرضى وكذا اذا لم ير المشتري

مشتراه اما اذا لم يشترط الخيار او شرط فاجاز من له الخيار ثم المشتري

قد رأى المبيع فرضي به فبعد ذلك ان قبض فقد تمت الصفقة بحصول الرضى

الكامل لكن مع ذلك يمكن ان يكون المبيع معيبًا والمشتري لا يرضى به فيفسخ العقد

فذلك امر موهوم فلا يمنع تمام الصفقة وان لم يقبض المبيع فالبيع في معرض الفسخ

بان يهلك في يد البائع فيرتفع العقد فاذا اجتمع الامران اي عدم القبض

ووجود العيب فيقوى احدهما بالآخر فلا يتم الصفقة ونظير هذا في المسألة التي

وهي قوله ولو شرى عبدين صفقة وقبض احدهما ووجد به او بالآخر عيبًا

فصل ولمشتر وجد بمشتريه عيبًا ينقص ثمنه عند التجار رده او اخذه

بكل ثمنه لا امساكه واخذ نقصانه رده مبتدأ ولمشتر خبر نقص ثمنه صفة العيب

والاباق ولو الى ما دون سفر والبول في الفراش وسرقة صغير يعقل عيب اي كل

يعقل لان سرقة صغير لا يعقل ليس بعيب في البائع عيب آخر عطف على مجموع عاملين

مختلفين والمجرور مقدم فلو سرق عندهما اي عند البائع والمشتري في صغره

اي في صغره مع العقل رده وان حدث عنده في صغره وعند مشتريه في كبره لا

وجنون الصغير عيب ابدًا يرد من جن في صغره عنده ثم عند مشتريه فيه او في كبره

والبخر والدفر والزنا والتولد من الزنا عيب فيها لا فيه والكفر عيب فيهما ولا

وارتفاع حيض بنت سبع عشرة سنة لا اقل عيب فان ظهر عيب قديم بعدما حدث

عنده آخر فله نقصانه لا رده الا برضاء بايعه كثوب شراه فقطعه فظهر عيب

وللبايع اخذه كذلك فلا يرجع مشتريه ان باعه اي لا يرجع المشتري بالنقصان

ان باعه لان البائع كان له ان يقول انا آخذه معيبًا فالمشتري بالبيع يكون حابسًا

المبيع فلا يرجع بالنقصان فان خاطه او صبغه احمر او لت السويق بسمن ثم ظهر عيبه

لا ياخذه بايعه ويرجع بنقصانه اي يرجع المشتري بنقصان العيب ولا يكون للبائع ان يقول

انا آخذه معيبًا لاختلاط ملك المشتري بالمبيع هو الخيط والصبغ والسمن كما لو باعه

بعد رؤية عيبه اي كما يرجع المشتري بنقصان العيب ان باع الثوب المخيط والمصبوغ

او السويق الملتوت بعد رؤية عيبه لانه بالبيع لم يصر حابسًا المبيع اذ قبل البيع

لم يكن للبايع اخذه معيبًا لاختلاط ملك المشتري به فلم يبطل حق الرجوع بالنقصان

او اعتقه مجانًا او دبره او استولدها او مات عنده قبلها اي قبل رؤية العيب صورة المسألة

انه اعتق المشتري العبد مجانًا او دبره او استولد المشتراة او مات عند المشتري

ثم اطلع على عيب يرجع بالنقصان وان اعتقه على مال او قتله او اكل الطعام كله او بعضه

او لبس الثوب فتخرق فلم يرجع الحاصل ان الموت لا يبطل الرجوع بنقصان العيب لانه

لا صنع للمشتري فيه والاعتاق مجانًا لا يبطله ايضًا استحسانًا والقياس ان يبطله

لان الاعتاق بصنعه فصار كالقتل وجه الاستحسان ان الاعتاق له شبهان

شبه بالقتل في انه بصنع المشتري وشبه بالموت في ان الاصل في الآدمي الحرية

فكان الملك موقتًا الى زمان العتق فهو عود الى الحالة الاصلية فان كان بعد رؤية

العيب اعتبر ذلك الشبه فلا رجوع له بخلاف الموت بعد رؤية العيب فان

حق الرجوع فيه ثابت وان كان قبل رؤية العيب اعتبر هذا الشبه حتى يكون له

حق الرجوع اما مسائل الآخر فلا رجوع بالنقصان فيها وان شرى بيضًا

او بطيخًا او قثاء او خيارًا او جوزًا فكسر فوجده فاسدًا فله نقصانه ان انتفع به

وكل ثمنه في غيره ومن باع ما اشتراه ورد عليه بعيب بقضاء باقرار او بينة او نكول رده
على بايعه وان رد برضا فلا اي اشترى شيئا ثم باعه فادعى المشتري الثاني
عيبا على المشتري الاول واثبت ذلك بالبينة او بالنكول او بالاقرار فقضى القاضي
فرد على بايعه كان له ان يخاصم البائع الاول قال في الهداية معنى القضاء بالاقرار
انه انكر الاقرار فاثبت هذا بالبينة فان قيل المشتري الاول ان انكر اقراره بالعيب فاثبت
بالبينة صار كانه اقر عند القاضي فان الثابت بالبينة كالثابت عيانا فينبغي ان
لا يكون له ولاية الرد على البائع الاول سواء اقر عند القاضي او انكر اقراره فثبت
بالبينة لان الاقرار حجة قاصرة فاي فائدة في قوله معنى القضاء بالاقرار انه
انكر الاقرار قلنا نحن لم نجعل الاقرار حجة متعدية ولم نقل ان الرد على المشتري
الاول رد على بايعه بل له ان يخاصم بايعه فان المشتري الثاني اذا اثبت
ان العيب في يد المشتري الاول ورد عليه فالمشتري الاول ان اثبت ان العيب كان في
يد بايعه رده عليه والا فلا والفرق بين اقراره عند القاضي وبين اثبات
اقراره بالبينة انه اذا اقر عند القاضي يكون طائعا في اخذ المبيع فصار
كانه اشترى من المشتري الثاني فلا يكون له ولاية الرد الى البائع الاول
اما اذا انكر اقراره بالعيب فاثبت بالبينة لم يكن طائعا في الاخذ فيكون اخذه
بحكم الفسخ كانه لم يبع فيكون له المخاصمة مع بايعه وقد قيل هذه المسئلة
فيما اذا ادعى المشتري الثاني على المشتري الاول ان العيب كان في يد البائع الاول
فحينئذ للمشتري الاول ان يخاصم على البائع اما اذا ادعى ان العيب في يد المشتري الاول
ليس له ان يخاصم بايعه اقول فيه نظر لانه اذا ادعى ان العيب في يد البائع
الاول واقام عليه البينة وقضى على المشتري الاول فهذا القضاء ليس قضاء على البائع
الاول وهذه البينة لم تقم على البائع الاول ولا على نائبه لان ما يدعي على الغائب
ليس سببا لما يدعي على الحاضر وان قبض مشتريه وادعى عيبا لم يجبر على دفع ثمنه
حتى يحلف بايعه او يقيم بينة فقوله او يقيم عطف على قوله لم يجبر وليس عطفا
على قوله حتى يحلف بايعه لانه ح يكون اقامة البينة غاية لعدم الجبر فاذا اقام البينة
ينتهي عدم الجبر فيلزم الجبر على دفع الثمن عند اقامة البينة على العيب الحاصل

ان المشتري اذا ادعى عيبا يقيم بينة على دعواه ويرد المبيع بالعيب وان لم يكن له بينة يحلف
بايعه انه لا عيب فيه ح يجبر على دفع الثمن لا قبل الحلف فاحد الامرين ثابت اما اقامة البينة
على وجود العيب او عدم الجبر على دفع الثمن حتى يحلف وان نصب قوله يقيم فله وجه وهو
ان يكون المراد بعدم الجبر على دفع الثمن عدم الجبر على دفعه بشرط ان يكون واجبا
بحكم البيع وهو معنى باحد الامرين ثابت اما الحلف على انه لا عيب فيجبر على دفع الثمن
او اقامة البينة على وجود العيب فح يفسخ البيع ولا يبقى الثمن واجبا فينتهي عدم الجبر
بشرط كونه واجبا وعند غيبة شهوده دفع ان حلف بايعه ولزم عيبه ان نكل اي ان قال
المشتري شهودي غيب دفع الثمن ان حلف بايعه ان لا عيب فيه وان نكل البائع يثبت العيب
فان ادعى اباقا قام بينة اولا انه ابق عنده ثم حلف بايعه بالله لقد باعه وسلمه وما ابق
قط او بالله ما له حق الرد عليك من دعواه هذه او بالله ما ابق عنده قط لا بالله لقد باعه
وما به هذا العيب لا بالله لقد باعه وسلمه وما به هذا العيب لما لا يحلف
بهذين الطريقين اذ في الاول يمكن ان لا يكون العيب وقت البيع فيحدث بعد البيع
قبل التسليم وعلى هذا التقدير للمشتري حق الرد ايضا واما في الثاني فلان البائع
يمكن ان يؤول كلامه بان يكون المراد ان العيب لم يكن موجودا عند البيع والتسليم بمعنى ان وجود العيب
عند كل واحد منهما منتف فيمكن انه كان موجودا عند التسليم لا البيع فان قلت
هذا الاحتمال ثابت في قوله لقد باعه وسلمه وما ابق قط اي وجد كل واحد منهما وما ابق
عند وجود كل واحد فيمكن انه قد ابق عند وجود التسليم لا البيع قلت كلمة قط نافية في هذا
لانها موضوعة لعموم السلب في الماضي وذلك المعنى هو سلب العموم وعند عدم بينة
على العيب عنده يحلف بايعه عندهما انه ما يعلم انه ابق عنده واختلفوا على قول ابي حنيفة
قد ذكر ان المشتري اقام بينة اولا انه ابق عنده فان لم يكن له بينة يحلف البائع
عندهما انك ما تعلم انه ابق عند المشتري لقوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين
على من انكر فكل شيء يثبت بالبينة فعند العجز عنها يستحق اليمين على المنكر واختلف المشايخ
على قول ابي حنيفة رح وجه عدم الاستحلاف ان اليمين لا يستحق الا على الخصم ولا يصير
خصما الا بعد قيام العيب عنده فلا يمكن اثبات هذا بالحلف لانه دون البينة اما البينة
فقد يقام ليصير خصما لكن لا يحلف ليصير خصما والفرق ان وجوب الحلف فاذا لم يكن

خصمًا فلا وجه لالزامه الصعود عليه بخلاف اقامة البينة اذ المدعي مختار في اقامته
فهي اهون من الزام الصعود عليه فيجعل اقامة البينة طريقًا لاثبات كونه خصمًا لا التحليف
ولو قال البائع بعد التقابض بعتك هذا المعيب مع آخر وقال
المشتري بل هذا وحده فالقول له اي اذا ظهر في المبيع بعد التقابض عيب فرده المشتري
ويطالب الثمن فيقول البائع هذا الثمن مقابل بهذا الشيء مع شيء آخر ويقول المشتري
بل هو مقابل بهذا الشيء وحده فالقول له مع اليمين لان الاختلاف وقع في مقدار
المقبوض فالقول للقابض كما في الغصب وكذا اذا اتفقا في قدر المبيع واختلفا
في المقبوض اي اتفقا في ان المبيع شيئان واختلفا في المقبوض فقال المشتري
قبضت احدهما فقط وقال البائع قبضتهما فالقول للمشتري على ما مر
ولو شرى عبدين صفقة وقبض احدهما ووجد به او بالآخر عيبًا اخذهما او ردهما
ولو قبضهما رد المعيب خاصة لان الصفقة انما تتم بالقبض فقبل القبض لا يجوز تفريق الصفقة
وبعد القبض يجوز وكيلي او وزني قبض ان وجد ببعضه عيبًا رد كله او اخذه
لانه اذا كان من جنس واحد فهو كشيء واحد وقيل هذا اذا كان في وعاء واحد
حتى لو كان في وعائين فهو بمنزلة عبدين فيرد الوعاء الذي فيه المعيب ولو استحق بعضه
لم يرد باقيه بخلاف الثوب لانه يضره التبعيض والاستحقاق لا يمنع تمام الصفقة
لان تمامها برضى العاقدين وهذا بعد القبض اما لو استحق البعض قبل القبض فللمشتري
حق الفسخ في الباقي لتفريق الصفقة قبل التمام اما في الثوب فالتبعيض يضره فله الخيار
في الباقي ومداواة المعيب وركوبه في حاجته رضا ولو ركب لرده او سقيه
او شراء علفه ولا بد له منه فلا ولو قطع بعد قبضه او قتل بسبب عند بائعه رده
واخذ ثمنه الرد في صورة القطع اما في القتل فلا رد بل اخذ الثمن عند ابي حنيفة
لان هذا بمنزلة الاستحقاق عنده واما عندهما فبمنزلة العيب فيقوم بدون هذا العيب
ثم بهذا العيب فيضمن البائع تفاوت ما بينهما كما اشترى حاملًا فماتت في يده بالولادة
فانه يرجع بفضل ما بين قيمتها حاملًا وغير حامل ولابي حنيفة رح ان سبب الهلاك كان
في يد البائع فاذا هلك في يد المشتري يكون مضافًا الى ذلك السبب بخلاف الحمل
فانه ليس سببًا للهلاك ولو باع وبرئ من كل عيب صح وان لم يعدها وعند

الشافعي لا يصح بناء على اصله ان البراءة عن الحقوق المجهولة لا تصح عنده
وعندنا يصح اذ اسقاط المجهول لا يضره لانه لا يفضي الى المنازعة ثم هذه البراءة
يشمل العيب الموجود وايضًا العيب الحادث قبل القبض عند ابي يوسف رح وعند محمد لا يشمل
العيب الحادث

باب البيع الفاسد

وبطل بيع ما ليس بمال كالدم والميتة والحر والبيع به وكذا بيع ام الولد والمدبر
والمكاتب وبيع مال غير متقوم كالخمر والخنزير بالثمن اعلم ان المال عين يجري فيه التنافس
والابتذال فيخرج التراب بنحوه والدم والميتة التي ماتت حتف انفها اما التي خنقت
او جرحت في غير موضع الذبح كما هو عادة بعض الكفار دون ذبائح المجوسي فمال لانها
غير متقومة كالخمر والخنزير ويخرج منه الدم الحلال لانه لا يجري فيه الابتذال بل هو مبتذل
والمال الغير المتقوم مال امرنا باهانته لكنه في عرف بيننا مال المتقوم وكل ما ليس
بمال فالبيع فيه باطل سواء جعل مبيعًا او ثمنًا وكل ما هو مال غير متقوم فان بيع بالثمن اي
بالدراهم او بالدنانير فالبيع باطل وان بيع بالعرض او بيع العروض به فالبيع في العرض فاسد
فالباطل هو الذي لا يكون صحيحًا باصله ووصفه والفاسد هو الصحيح باصله لا بوصفه
وعند الشافعي لا فرق بين الباطل والفاسد وتحقيق هذا في اصول الفقه وبيع قن
ضم الى حر وذكية ضمت الى ميتة وان سمي ثمن كل وصح في قن ضم الى مدبر او قن
غيره بحصته لان المدبر محل للبيع عند البعض فبطلانه لا يسري الى الغير وكذلك ضم الى
في الصحيح وفسد بيع العرض بالخمر وعكسه اي البيع فاسد في العرض حتى يجب قيمته عند القبض
ويملك هو بالقبض لكن البيع في الخمر باطل حتى لا يملك عين الخمر ولم يجز بيع سمك لم يصد
او صيد والقي في حظيرة لا يؤخذ منها بلا حيلة وصح ان اخذ بلا حيلة الا اذا دخل
بنفسه ولم يسد مدخله حتى لو دخل بنفسه وسد مدخله يجوز بيعه لان سد المدخل
فعل اختياري موجب للملك واعلم انه نظم كثيرًا من المسائل في سلك واحد وقال
لم يجز لكن لم يبين ان البيع باطل او فاسد وانا ابين ذلك ان شاء الله تعالى
ففي السمك الذي لم يصد ينبغي ان يكون البيع باطلًا اذا كان بالدراهم والدنانير
ويكون فاسدًا اذا كان بالعرض لانه مال غير متقوم لان التقوم بالاحراز ولا احراز فيه
واما السمك الذي صيد والقي في حظيرة ينبغي ان يكون البيع فيه فاسدًا لانه مال مملوك لكن

يكون في تسليمه عسر ولا بيع طير في الهواء ينبغي ان يكون كبيع الصيد قبل ان يصطاد
وبيع الحمل والنتاج ينبغي ان يكون باطلا لان النتاج معدوم فلا يكون مالا والحمل مشكوك
الوجود فلا يكون مالا واللبن في الضرع ذكروا فيه علتين احديهما انه لا يعلم انه لبن
او دم او ريح فعلى هذا يبطل البيع لانه مشكوك الوجود فلا يكون مالا والثاني
ان اللبن يوجد شيئا فشيئا فملك البائع يختلط بملك المشتري والصوف على ظهر الغنم
لانه يقع التنازع في موضع القطع وكل بيع يفضي الى المنازعة فهو فاسد وجذع
في سقف وذراع من ثوب ذكر قطعه او لا فان البيع فيهما فاسد والمراد ثوب يضره
القطع ويعود صحيحا ان قلع او قطع الذراع قبل فسخ المشتري لان المفسد قد زال
وضربة القانص هي ما يحصل من الصيد بضرب الشبكة مرة وهذا البيع ينبغي ان يكون
باطلا لما ذكر في الطير في الهواء والمزابنة وهي بيع التمر على النخل بتمر مجذوذ
مثل كيله خرصا مثل كيله حال عن التمر على النخل وخرصا تمييز من المثل اي يكون التمر
على النخل مثلا بطريق الخرص بكيل التمر المجذوذ وهذا البيع من البيوع الفاسدة
لشبهة الربا والملامسة والقاء الحجر والمنابذة وهي ان يتساوما سلعة لزم البيع
ان لمسها المشتري او وضع عليها حصاة او ينبذها البائع اليه ولا بيع ثوب
من ثوبين لا بشرط ان يأخذ ايهما شاء وهذه البيوع فاسدة لان انعقاد البيع
متعلق باحد هذه الافعال فيكون كالقمار ولا المراعي ولا اجارتها اي بيع المرعى
اي الكلاء باطل لانه غير محرز واما اجارتها فلانها اجارة على استهلاك عين
ولا النحل الا مع الكوارات بالضم والتشديد معسل النحل اذا سوي من طين
هذا عند ابي حنيفة رح وابي يوسف فينبغي ان يكون البيع باطلا عندهما لعدم المال
المتقوم وعند محمد والشافعي رحمهما الله يجوز اذا كان محرزا او دود القز و بيضه
فعند ابي حنيفة بيعهما باطل وعند ابي يوسف يجوز ان ظهر القز وعند محمد يجوز مطلقا
والآبق الا ممن زعم انه عنده اي قال وهذا البيع فاسد لوجود المال
المتقوم الا انه لا قدرة على تسليمه فاذا قال المشتري انه عندي فيجوز ولبن امرأة
في قدح انما قال في قدح لان بيع اللبن في الضرع قد ذكر فلبن المرأة انما يبطل
بيعه لانه من اجزاء الادمي فلا يكون مالا وفيه خلاف الشافعي رح وعند ابي يوسف رح يجوز

بيع لبن الامة اعتبارا للجزء بالكل ولابي حنيفة ان الرق غير نازل في اللبن فهي فيه
على اصل الادمية وشعر الخنزير فان البيع فيه باطل وان حل الانتفاع به للخرز ضرورة
وشعر الادمي ولا الانتفاع به فان بيعه باطل ولا جلد الميتة قبل دبغه فان بيعه
باطل وان صح بيعه والانتفاع به بعد دبغه كعظمها وعصبها وصوفها وشعرها
وقرنها ووبرها فان بيع هذه الاشياء صحيحة وكذا الانتفاع بها لان الموت غير حال
في هذه الاشياء والفيل كالسبع حتى يجوز بيع عظمه والانتفاع به خلافا لمحمد
فانه كالخنزير عنده ولا بيع علو بعد سقوطه اذا كان العلو لرجل والسفل لرجل فسقطا
او سقط العلو وحده فباع صاحب العلو علوه بطل البيع اذ بعد السقوط لم يبق الا حق التعلي
وهو ليس بمال وبيع شخص على انه امة وهو عبد فان البيع باطل بخلاف ما اذا اشترى
كبشا فاذا هو نعجة فان البيع ينعقد وللمشتري الخيار والاصل في ذلك ان الاشارة
والتسمية اذا اجتمعتا ففي مختلفي الجنس يتعلق بالمسمى ويبطل لانعدام المسمى وفي
متحدي الجنس يتعلق بالمشار اليه وينعقد لوجود المشار اليه لكن للمشتري الخيار لفوات
الوصف فالذكر والانثى في بني آدم جنسان لفحش التفاوت فيه والاختلاف
في الاغراض في غير بني آدم جنس واحد وشراء ما باع باقل مما باع قبل نقد ثمنه
الاول باع شيئا بخمسة عشر ولم يأخذ الثمن ثم شراه بعشرة فتقاص العشرة
بالعشرة من الخمسة عشر فبقي للبائع على المشتري خمسة فهي ربح ما لم يضمن اي الثمن وهو
خمسة عشر لما لم يقبضه البائع لم يدخل في ضمانه وان تم الغنم بازاء الغرم فيكون
الربح حراما فيكون هذا البيع فاسدا خلافا للشافعي رح وشراء ما باع مع شيء
لم يبعه بثمنه الاول فيما باع وان صح فيما لم يبع باع شيئا بخمسة عشر ولم يأخذ الثمن
ثم اشتراه مع شيء آخر بخمسة عشر فالبيع فاسد في المبيع الاول جائز في الشيء الآخر فيقسم الثمن
على قيمتهما فيجوز في الشيء الآخر بحصته من الثمن وهو خمسة عشر وزيت على ان يوزن
بظرفه ويطرح عنه بكل ظرف كذا رطلا انما يفسد لانه شرط لا يقتضيه العقد بل مقتضى العقد
ان يطرح بازاء الظرف مقدار وزنه كما في المسألة الثانية وهي ما قال بخلاف شرط
طرح وزن الظرف عنه وان اختلفا في نفس الظرف وقدره فالقول للمشتري اي اشترى
سمنا في زق ورد الظرف وهو عشرة ارطال فقال البائع الزق غير هذا وهو خمسة ارطال

وبطل بيع المسيل وهبته وصحا في الطريق اي صح البيع والهبة في الطريق قيل ان اريد
رقبة المسيل والطريق فمفسد لما يسيله الماء مجهول ولا يجوز فيه البيع والهبة
واما الطريق فمعلوم وان لم يبين فهو مقدر بعرض باب الدار كذا في باب القسمة
فيجوز البيع والهبة وان اريد حق المسيل فانه كان على الارض فمجهول لما مر وان كان
على السطح فهو حق التعلي فهو حق متعلق بعين لا تبقى وحق المرور فيه روايتان وجه البطلان
انه غير مال ووجه الصحة الاحتياج به وهو حق معلوم متعلق بعين باق وجاز امر المسلم
بيع خمر او خنزير وشرائهما ذميا وامر المحرم غيره ببيع صيده فقوله وامر عطف على الضمير
المرفوع المتصل في قوله وصحا هذا العطف جائز لوجود الفصل وهو قوله في الطريق
وهذا عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يجوز لان الموكل لا يليه فلا يولي غيره وله
ان العاقد هو الوكيل يتصرف باهليته والبيع بشرط يقتضيه العقد كشرط الملك للمشتري
او لا يقتضيه ولا نفع فيه لاحد كشرط ان لا يبيع الدابة المبيعة بخلاف ما شرط لا يقتضيه
وفيه نفع لاحد العاقدين او المبيع يستحق اي يكون المبيع اهلا لاستحقاق النفع بان يكون آدميا
فظهر ان قوله ولا نفع فيه لاحد اراد به لاحد من المتعاقدين والمبيع المستحق للنفع حتى لو كان النفع
للمبيع الذي لا يستحق النفع كشرط ان لا يبيع الدابة المبيعة لا يكون هذا الشرط مفسدا كشرط
ان يقطعه البائع ويخيطه قباء او يحذو نعلا او يشركه اي يجعل للنعل شراكا هذا
نظير شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمشتري وصح في النعل استحسانا انما يجوز في النعل
للتعامل والقياس ان لا يجوز او يستخدمه شهرا اي يستخدم البائع المبيع شهرا وهذا
نظير شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع للبائع او يعتقه او يدبره او يكاتبه هذا نظير شرط
لا يقتضيه العقد وفيه نفع للمبيع وهو اهل لاستحقاق النفع وبيع امة الا حملها عطف على شرط
لا يقتضيه العقد والاصل فيه ان كل ما لا يصح افراده بالعقد لا يجوز استثناؤه من العقد
فان كل ما لا يصح افراده فانه من توابع الشيء فيكون داخلا في المبيع تبعا له فاستثناؤه من العقد شرط
لا يقتضيه العقد فيكون مفسدا والى النيروز والمهرجان وصوم النصارى وفطر اليهود
ان لم يعرفا ذلك وقدوم الحاج والحصاد والدياس والقطاف والجزاز القطاف
جز الثمار عن الاشجار والجزاز قطع الصوف على ظهر الغنم وكفل اليها اي يجوز الكفالة
الى هذه الاوقات لان الجهالة اليسيرة متحملة في الكفالة وصح ان اسقط الاجل قبل حلوله

اي ان اسقط هذه الاجال المجهولة قبل حلولها ينقلب البيع صحيحا ثم اعلم ان في البيع الباطل
ان المبيع ان هلك في يد المشتري فعند البعض امانة وعند البعض مضمون بالقيمة كالمقبوض
على سوم الشراء واما حكم البيع الفاسد ففي المتن شرع في احكامه فقال فان قبض المشتري
المبيع بيعا فاسدا برضا بايعه صريحا او دلالة كقبضه في مجلس عقده وكل من عوضيه
مال ملكه فان قيل كلامنا في البيع الفاسد فيكون كل من العوضين مالا فاي فائدة
اذ لو لم يكن لكان البيع باطلا قلنا قد يذكر الفاسد ويراد به الباطل كما ان في
اول باب القدوري جعل البيع بالميتة فاسدا وهو باطل فلهذا قال وكل من عوضيه مال
احتياطا حتى لو شمل الفاسد الباطل يكون هذا القيد مخرجا له عن هذا الحكم وهو اي يصير
ملكا على انه قد يكون البيع فاسدا مع انه لا يكون كل من عوضيه مالا كما اذا باع وسكت
عن الثمن فالبيع فاسد عندهما حتى يملك بالقبض يجب الثمن اي القيمة ولزمه مثله حقيقة
او معنى اي ان هلك في يد المشتري وجب عليه المثل حقيقة في ذوات الامثال والمثل
معنى وهو القيمة في ذوات القيم ولكل منهما فسخه قبل القبض كذا بعده ما دام في
ملك المشتري ان كان الفساد في صلب العقد كبيع درهم بدرهمين اراد بالفساد
في صلب العقد الفساد الذي يكون في احد العوضين ولمن له الشرط ان كان بشرط
زائد كشرط ان يهدي له هدية ذكر في الذخيرة ان هذا قول محمد اما عندهما
فلكل واحد منهما حق الفسخ لان الفسخ لحق الشرع لا لحق احد المتبايعين فانهما راضيان
بالعقد فان باع المشتري او وهبه وسلمه او اعتقه صح وعليه قيمته وسقط
حق الفسخ لانه تعلق به حق الغير وانما يفسخ حقا لله تع واذا اجتمع حق الله وحق العبد
يرجح حق العبد لحاجته ولا ياخذه البائع حتى يرد ثمنه اي البائع اذا فسخ البيع
الفاسد لا ياخذ المبيع حتى يرد الثمن لان المبيع محبوس بالثمن بعد الفسخ فان مات هو
فالمشتري احق به حتى ياخذ ثمنه اي باع شيئا بيعا فاسدا ووقع التقابض ثم فسخ البيع
ثم مات البائع فالمشتري احق بحبس المبيع حتى ياخذ الثمن ولا يكون اسوة لغرماء
البائع وطاب للبائع ربح ثمنه بعد التقابض لا للمشتري ربح مبيعه فيتصدق به
صورة المسئلة باع جارية بيعا فاسدا بالدراهم او الدنانير وتقابضا فباع المشتري الجارية
فربح لا يطيب له الربح وان ربح البائع في الثمن يطيب له الربح والفرق ان المبيع متعين في العقد

فيكون فيه خبث بسبب فساد الملك وفي فساد الملك شبهة عدم الملك فالشبهة الملحقة
بالحقيقة في الحرمة فان النبي عليه السلام نهى عن الربوا والريبة واما الدراهم
والدنانير فغير متعينة في العقد ولو كانت متعينة كانت فيه شبهة الخبث بسبب الفساد
فعند عدم التعيين يكون في تعلق العقد بها شبهة فيكون فيها شبهة الشبهة ولا عبرة لها
هذا في الخبث بسبب فساد الملك واما الخبث بسبب عدم الملك فيشمل النوعين
عند ابي حنيفة رح يعني ان الربح في المغصوب لا يطيب له سواء كان المغصوب مما يتعين
كالجارية مثلا او مما لا يتعين كالدراهم والدنانير حتى ان باع الدراهم المغصوبة
وحصل فيها ربح لا يكون طيبا لان في الاول حقيقة الخبث وفي الثاني شبهة والشبهة
ملحقة بالحقيقة كما طالب رجل مال ادعاه فقضى ثم ظهر عدمه بالتصادق فان ادعى
على رجل مالا فقضاه فربح فيه المدعي ثم تصادقا على ان هذا المال لم يكن
على المدعى عليه فالربح طيب لان المال المقضي بدل الدين الذي هو حق المدعي
والمدعي باع دينه بما اخذ فاذا تصادقا على عدم الدين صار كانه
استحق ملك البايع وبدل المستحق مملوك ملكا فاسدا فيكون البيع في حق المبدل
بيعا فاسدا فلا يؤثر الخبث فيما لا يتعين بالتعيين فان قيل ذكر في الهداية
في المسألة السابقة ثم اذا كانت دراهم الثمن قائمة ياخذها بعينها لانها
تتعين بالتعيين في البيع الفاسد وهو الاصح لانه بمنزلة الغصب فهذا يناقض
ما قلتم من عدم تعيين الدراهم والدنانير قلنا يمكن التوفيق بينهما بان هذا
شبهتين شبهة الغصب وشبهة البيع فاذا كانت قائمة اعتبر شبهة الغصب سعيا في
دفع العقد الفاسد فاذا لم يكن قائمة فاشترى بها شيئا يعتبر شبهة البيع حتى لا يسري
الفساد الى بدله لما ذكرنا من الشبهة وايضا للتداول لا يدي تاثير في دفع
الحرمة على ما عرف ولو بنى في دار شراها شراء فاسدا لزمه قيمتها وسأل ابو يوسف
فيها هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما ينقض البناء وهذه المسألة من المسائل التي انكر
ابو يوسف روايتها عن ابي حنيفة رح فان ابا يوسف قال لمحمد ما رويت لك
عن ابي حنيفة انه ياخذها بقيمتها بل رويت له ينقض البناء وقال محمد
بل رويت الاخذ بالقيمة لكن نسيت وشك ابو يوسف رح في روايته عن ابي حنيفة ومحمد لم

لم يرجع عن ذلك وحمله على نسيان ابي يوسف فانه ذكر في كتاب الشفعة ان المشتري
شراء فاسدا اذا بنى فيها فللشفيع الشفعة عند ابي حنيفة وعندهما لا شفعة له
فهذا يدل على انقطاع حق البائع ببناء المشتري عند ابي حنيفة رح خلافا لهما
وكره النجش نجش الصيد بسكون الجيم اثارته والنجش جاء بفتح الجيم وسكونه
وهو ان يساوم سلعة لا يريد شراءها باكثر من قيمتها ليرى الآخر فيقع فيه والسوم
على سوم غيره اذا رضيا بثمن وتلقي الجلب المضر باهل البلد الجلب المجلوب فان المجلوب
اذا قرب من البلد تعلق به حق العامة فيكره ان يستقبل البعض ويشتريه ويمنع العامة
عن شرائه وهذا انما يكره اذا كان مضرا باهل البلد وقد سمعت
ابياتا لطيفة لمولانا برهان الدين الاسلام رحمة الله عليه فكتبتها امتحانا وهي
ابو بكر الولد المنجب • اراد الخروج لامر عجب • فقد قال لي عزمنا الخروج •
لكفاية هي لحام اب • فقلت الم تسمعن يا بني • بنهي النبي عن تلقي الجلب • وبيع الحاضر
للبادي طمعا في الثمن الغالي زمان القحط صورته ان البادي يجلب الطعام
الى البلد فيطرحه على رجل يسكن البلد ليبيع من اهل البلد بثمن غال وهذا
يكره في ايام العسرة والبيع عند اذان الجمعة وتفريق صغير عن ذي رحم محرم منه
بلا حق مستحق هذا عند ابي حنيفة رح ومحمد رح اما عند ابي يوسف اذا كان
القرابة قرابة ولاد لا يجوز بيع احدهما بدون الآخر فانه عليه السلام قال
ادركه ادركه ولو كان البيع نافذا لا يمكنه الاسترداد ولو كان بحق مستحق كدفع
احدهما بالجناية والرد بالعيب لا يكره لا بيع من يزيد

باب الاقالة

هي فسخ في حق العاقدين الاقالة فسخ في حق المتعاقدين بيع جديد في حق غيرهما عند ابي حنيفة رح فان لم يمكن جعلها
فسخا فحينئذ يبطل وفائدته انه بيع في حق الثالث انه يجب الشفعة بالاقالة
فان الشفيع ثالثهما ولا يجب الاستبراء لانه حق الله تعالى فان الله ثالثهما وعند ابي يوسف رح
هي بيع فان لم يمكن جعلها بيعا يجعل فسخا فان لم يمكن يبطل وعند محمد رح عكس هذا
فيبطل بعد ولادة المبيعة هذا تفريع كونها فسخا اذ بعد الولادة لا يمكن الفسخ
فيبطل الاقالة عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يبطل لانها تكون بيعا وصحت بمثل الثمن الاول وان شرط

غير جنسه او اكثر منه اذا تقايلا على غير جنس الثمن الاول او على اكثر منه فعند ابي حنيفة رحمه الله
يجب الثمن الاول لان الاقالة فسخ عنده والفسخ لا يكون الا على الثمن الاول
فذلك الشرط شرط فاسد والاقالة لا تفسد بالشرط الفاسد فتصح الاقالة
ويبطل الشرط وعندهما يكون بيعا بذلك المسمى وكذا في الاقل الا اذا تعيب فيجب
اي يجب الثمن الاول اذا تقايلا على اقل منه الا اذا تعيب فحينئذ يجب الاقل وهذا عند
وكذا عند ابي يوسف رحمه الله يكون بيعا بالاقل فان الاصل عنده انه بيع وعند محمد رحمه الله يكون
فسخا بالثمن الاول لانه سكوت عن بعض الثمن الاول ولو سكت عن الكل فالاقالة
وهذا اولى اذا دخل عيب فانه فسخ بالاقل ولم يمنعها هلاك الثمن بل المبيع وهلاك بعضه
منع بعده

باب المرابحة

المرابحة بيع المشترى بثمنه وفضل والتولية بيعه به بلا فضل المرابحة هي ان يشترط
ان البيع بالثمن الذي اشترى به مع فضل معلوم والتولية ان يشترط انه بذلك الثمن بلا فضل
وشرطهما شراؤه بمثلي لان فائدة هذين البيعين ان الغبي يعتمد على فعل الذكي فطيب نفسه
بمثل ما اشترى به هو وبمثله مع فضل وهذا المعنى انما يظهر في ذوات الامثال
دون ذوات القيم لان ذوات القيم قد يطلب بصودها من غير اعتبار ماليتها
وايضا القيمة مجهولة ومبنى البيعين على الامانة وله ضم اجر القصار والصبغ والطراز
والفتل والحمل الى ثمنه لكن يقول قام علي بكذا لا اشتريته بكذا فان ظهر
للمشتري خيانة في المرابحة اخذه بثمنه او رده وفي التولية حط من ثمنه وعند ابي يوسف
يحط فيهما وعند محمد خير فيهما فان شرى ثانيا بعد بيع بربح فان رابح طرح عنه
ما ربح وان استغرق الربح الثمن لم يرابح اذا اشترى بعشرة وباع بخمسة عشر ثم اشتراه بعشرة
فانه ان باعه مرابحة يقول قام علي بخمسة وان اشترى بعشرة وباع بعشرين
ثم اشتراه بعشرة لا يبيعه مرابحة اصلا وعندهما يقول قام علي بعشرة في الفصلين
لان البيع الثاني متجدد منقطع الاحكام عن الاول ولابي حنيفة ان قبل الشراء الثاني
يحتمل ان يطلع على عيب فيرده عليه فيسقط الربح الذي ربحه فاذا اشتراه ثانيا
تاكد ذلك الربح فصار للشراء الثاني شبهة ان الربح حصل به فلا يكون منقطع الاحكام
عن الاول ورابح سيد شرى من ماذونه المحيط دينه برقبته على ما شرى بايعه اي اذا اشترى

العبد الماذون المحيط دينه برقبته ثوبا بعشرة فباعه من مولاه بخمسة عشر فالمولى
ان باعه مرابحة يقول قام علي بعشرة كماذون شرى من سيده اي اذا اشترى المولى
بعشرة فباعه من ماذونه المحيط دينه برقبته بخمسة عشر فالماذون ان باعه مرابحة يقول
قام علي بعشرة لان بيع المولى من عبده الماذون وشراؤه منه اعتبر عدما في حق المرابحة
لثبوته مع المنافي وانما قال المحيط دينه برقبته لانه لا يكون للعبد الماذون ملك
اما الماذون الذي لا دين عليه فلا ملك له فلا شبهة في ان البيع الثاني لا اعتبار له
اما اذا كان عليه دين محيط فح يكون البيع الثاني بيعا ومع ذلك لا اعتبار له في حق المرابحة
فيثبت الحكم بطريق الاولى فيما لا دين عليه ورب المال على ما شراه مضاربه بالنصف او لا
ونصف ما ربح بشرائه ثانيا منه اي شرى المضارب بالنصف ثوبا بعشرة فباعه من رب المال
بخمسة عشر فالثوب قام على رب المال باثني عشر ونصف فان اعور ت المبيعة او وطئت
ثيبا رابح بلا بيان اي لا يجب عليه ان يقول اني اشتريتها سليمة فاعورت في يدي
وعند ابي يوسف والشافعي رحمهما الله لزم بيان هذا لانه لا شك انه ينقص الثمن بالاعورار
وما قيل ان الاوصاف لا يقابلها شيء من الثمن معناه ان الاوصاف لا يكون لها حصة
معلومة من الثمن لا يزيد بسبب الوصف ولا ينقص بفواته على ان هذا البيع مبني على الامانة
فالاحتياطات السابقة لا يناسب هذا لكنا نجيب بانه لم يات من البائع غرور فانه
صادق في قوله قام علي بكذا لكن المشتري اغتر بحماقته فعليه ان يساله انك اشتريت
بكذا سليمة او معورة فيتبين له الحال فاذا قصر في الحال لا يجب على البائع كشف
حال لم يسال عنها وان فقئت او وطئت بكرا الذمة بيانه وقرض فارة وحرق نار للثوب
المشترى كالاولى وتكسره بنشره وطيه كالثانية ومن شرى بنساء ورابح بلا بيان
خير مشتريه فان تلفه ثم علم لزمه كل ثمنه وكذا التولية فان ولي بما قام عليه ولم يعلم
مشتريه قدره فسد وان علم في المجلس خير ولم يجز بيع مشرى قبل قبضه الا في العقار
والفرق بينهما ان نهي النبي عليه السلام عن بيع ما لم يقبض معلل بان فيه غرر انفساخ
العقد على تقدير الهلاك والهلاك في العقار نادر وعند محمد رحمه الله لا يجوز في العقار
ايضا عملا باطلاق النهي ومن شرى كيليا كيلا اي بشرط الكيل لم يبعه ولم ياكله
بكيله فانه عليه السلام نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه صاعان صاع البائع وصاع المشتري

وشرط كيل البائع بعد بيعه بحضرة المشتري حتى ان كاله البائع لا اعتبار له
وان كان بحضرة المشتري وكذا ان كاله بعد البيع لغيبة المشتري ويكفي به
في الصحيح ان كاله البائع بعد البيع بحضرة المشتري وهذا كاف ولا يشترط
ان يكيل المشتري بعد ذلك ومحمل الحديث المذكور ما اذا اجتمع الصفقتان
بشرط الكيل على ما سيأتي في باب السلم وهو اذا اسلم في كر فلما حل الاجل اشترى
المسلم اليه من رجل كرا وامر رب السلم ان يقبضه له ثم يقبضه لنفسه فاكتاله
ثم اكتاله لنفسه جاز وكذا ما يوزن او يعد اي لا يبيعه ولا ياكله حتى يزنه او يعده
ثانيا ويكفي ان وزنه او عده بعد البيع بحضرة المشتري لا ما يذرع اي لا يشترط ذرعه
في المذروعات وصح التصرف في الثمن قبل قبضه مثل ان يأخذ البائع من المشتري عوض
الثمن ثوبا والحط عنه والمزيد فيه حال قيام المبيع لا بعد هلاكه قوله حال قيام
المبيع يتعلق بالمزيد فان الزيادة على الثمن لا يصح بعد هلاك المبيع لكن الحط يصح وفي المبيع
اي صح الزيادة في المبيع ويتعلق استحقاقه بالجميع يمكن ان يراد به ان البائع يكون
مستحقا لجميع الثمن من الزائد والمزيد عليه والمشتري يستحق جميع المبيع من الزوائد والمزيد عليه
ويمكن ان يراد انه اذا استحق مستحق المبيع والثمن فالاستحقاق يتعلق بجميع ما يقابله
من المزيد والمزيد عليه فلا يكون الزائد بصلة مبتدأة كما هو مذهب زفر والشافعي رح
فيرابح ويولي على الكل ان زيد وعلى ما بقي ان حط فان الزيادة والحط التحقا باصل العقد
والشفيع يأخذ بالاقل في الفصلين اي في الزيادة على الثمن والحط عنه اما في الحط
فلانه التحق باصل العقد واما في الزيادة فلان حقه تعلق بالثمن الاول ولا يملك العاقدان
ابطال حقه الثابت فلو قال بع عبدك من زيد بالف على اني ضامن كذا من الثمن
سوى الالف اخذ الالف من زيد والزيادة منه ولو لم يقل من الثمن فالالف على زيد
ولا شيء عليه وكل دين اجل الى اجل معلوم صح الا القرض فانه يصير بيع الدراهم
بالدراهم نسيئة فلا يجوز لانه يصير ربوا لان النقد خير من النسيئة والله اعلم

باب الربوا

هو فضل خال عن عوض شرط لاحد العاقدين
في المعاوضة اي فضل احد المتجانسين على الآخر بالمعيار الشرعي اي الكيل او الوزن ففضل
قفيزي شعير على قفيز بر لا يكون من باب الربوا وكذا فضل عشرة اذرع من الثوب الهروي
على خمسة اذرع منه لا يكون من هذا الباب قال خال عن العوض احتراز عن
بيع كر بر وكر شعير بكري بر وكري شعير فان للثاني فضلا على الاول لكنه غير خال عن العوض
بصرف الجنس الى خلاف الجنس قال شرط لاحد العاقدين حتى لو شرط لغيرهما لا يكون
من باب الربوا قال في المعاوضة حتى لم يكن الفضل الخالي من العوض الذي
في الهبة ربوا وعلته القدر مع الجنس المراد بالقدر الكيل في المكيلات والوزن
في الموزونات وعند الشافعي رح الطعم في المطعومات والثمنية في الاثمان
والجنسية شرط والمساواة مخلص فالاصل الحرمة وعند مالك رح علته الطعم والادخار
فحرم بيع الكيلي والوزني بجنسه متفاضلا ولو غير مطعوم كالجص والحديد فالجص من المكيلات
والحديد من الموزونات وفيهما خلاف الشافعي ومالك رح بناء على ما ذكرنا من العلة
وحل متماثلا اي البيع في الاشياء المذكورة وبلا معيار اي حل البيع متفاضلا فيما
لا يدخل تحت المعيار كحفنة بحفنتين وبيضة ببيضتين وتمرة بتمرتين وعند الشافعي
رح لا يحل بيع المطعومات حفنة بحفنتين بناء على ما ذكرنا من العلة وبناء على ان الاصل
عندنا الحل وعنده الحرمة فعندنا ما يدخل في الكيل يثبت فيه الحرمة وما لا يدخل
فيه يبقى على اصله وهو الحل وعند الشافعي رح الاصل الحرمة والمساواة مخلص فما لا يدخل
في المساوي الشرعي وهو الكيل يبقى على الاصل وهو الحرمة وانما جعل الحرمة اصلا
لقوله عليه السلام لا تبيعوا الطعام بالطعام الا سواء بسواء فما لا يكون مساويا
كان حراما قلنا المعنى لا تبيعوا الطعام الذي يدخل في المساوي الشرعي الا سواء بسواء
كما اذا قيل لا تقتلوا الحيوان الا بالسكين يكون المراد الحيوان الذي يمكن قتله بالسكين
لا القمل والبرغوث فان وجد الوصفان حرم الفضل والنساء وان عدما حلا وان وجد
احدهما لا الآخر حل الفضل لا النساء كسلم هروي في هروي وبر في شعير اي ان وجد
القدر والجنس حرم الفضل كقفيز بر بقفيزين منه والنساء وان كان مع التساوي كقفيز بر
بقفيز بر احدهما او كلاهما نسيئة وان عدم كل منهما حل كل واحد من الفضل والنساء
وان وجد احدهما لا الآخر حل الفضل لا النساء كما اذا بيع قفيز حنطة بقفيزي شعير
يدا بيد حل فان احد جزئي العلة وهو الكيل موجود لا الجزء الآخر وهو الجنسية وان بيع
خمسة اذرع من الثوب الهروي بستة اذرع يدا بيد حل ايضا لان الجنسية موجودة دون القدر

ولا يجوز النسيئة في الصورتين مع التساوي ولا معه وذلك لان نجزء العلة وان كان
لا يوجب الحكم لكنه يورث الشبهة والشبهة في باب الربوا ملحقة بالحقيقة لكنها
ادون من الحقيقة فلا بد من اعتبار الطرفين ففي النسيئة احد البدلين معدوم وبيع المعدوم
غير جائز فصار هذا المعنى مرجحا لتلك الشبهة فلا يحل وفي غير النسيئة لم يعتبر الشبهة
لما قلنا ان الشبهة ادون من الحقيقة على ان الخبر المشهور وهو قوله عم اذا اختلف النوعان
فبيعوا كيف شئتم بعد ان يكون يدا بيد يؤكده ما قلنا وعند الشافعي رح الجنس بانفراده لا يحرم
النساء والبر والشعير والتمر والملح كيلي والذهب والفضة وزني ابدا وان تركا فيها
اي وان ترك الكيل في الاربعة المتقدمة والوزن في الاخرين لقوله عم الحنطة
بالحنطة الحديث ويحمل في غيرها على العرف فلم يجز بيع البر بالبر متساويا وزنا والذهب
بجنسه متساويا كيلا كما لم يجز مجازفة وعين تعيين الربوي في غير صرف بلا شرط
تقابض المعنى في بيع الاموال الربوية ان يكون المبيع معينا حتى لو لم يكن معينا كان سلما
فلا بد فيه من شرائطه واذا لم يوجد شرائط السلم كان العقد بيعا غير سلم فلا بد
من التعيين ولا يشترط التقابض في المجلس اذ لم يكن صرفا حتى لو كان يشترط
وعند الشافعي يشترط التقابض في المجلس في بيع الطعام سواء بيع بجنسه او بخلاف جنسه
هذا في الاموال الربوية اما في غيرها اذ لم يكن معينا فان كان مما يجري فيه السلم
فان وجد شرائط السلم يصح بطريق السلم وان لم يوجد يفسد البيع وان لم يجر فيه
السلم يفسد البيع لعدم التعيين وجاز بيع الفلس بالفلسين باعيانهما خلافا لمحمد رح
ان الفلوس اثمان فلا يتعين بالتعيين فصار كما اذا كانا بغير اعيانهما وكبيع الدرهم
بدرهمين ولهما ان ثمنيتها بالاصطلاح واصطلاح الغير لا يكون حجة على المتعاقدين
وهما ابطلا ثمنيتها لانهما قصدا تصحيح العقد ولا وجه له الا بتعيينهما وخروجهما
عن الثمنية لانها اذا خرجت عن الثمنية تكون اعيانها مطلوبة لا ماليتها فيتمكن ان يعطي
فلسين ويأخذ فلسا طلبا لصورته واللحم بالحيوان خلافا لمحمد رح فان عنده اذا بيع
الحيوان بلحم حيوان من جنسه لا يجوز البيع الا اذا كان اللحم اكثر من لحم ذلك الحيوان ليكون
الزائد في مقابلة السقط وعندهما يجوز مطلقا لانه بيع الموزون بما ليس بموزون
والدقيق بجنسه كيلا والرطب بالرطب او بالتمر هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما وعند

وعند الشافعي رحمه الله لا يجوز لان ينقص الرطب بالجفاف والعنب بالزبيب والبر رطبا او مبلولا
بمثله او باليابس والتمر او الزبيب المنقع بالمنقع منهما متساويا والدليل في جميع ذلك انه
ان كان بيع الجنس بالجنس بلا اختلاف الصفة لقوله عليه السلام جيدها ورديها سواء وان لم يكن
بيع الجنس بالجنس يجوز كيف ما كان كقوله عم اذا اختلف النوعان فبيعوا كيف شئتم ولحم حيوان
بلحم حيوان اخر متفاضلا وكذا اللبن وكذا خل الدقل بخل العنب وشحم البطن بالالية او باللحم
والخبز بالبر والدقيق والسويق وان كان احدهما نسيئة وبه يفتى انما يجوز الخبز بالبر لان
الخبز صار عدديا هذا اذا كانا نقدين وان كان الخبز نسيئة والبر او الدقيق نقدا يجوز
عند ابي يوسف رح وبه يفتى لا بيع الجيد بالردي مما فيه الربوا والبسر بالتمر الا متساويا والبر بالدقيق
او بالسويق والدقيق بالسويق متفاضلا ومتساويا والزيتون بالزيت والسمسم بالشيرج حتى
يكون الزيت والشيرج اكثر مما في الزيتون والسمسم ليكون بعض الزيت بالزيت الذي في الزيتون
والباقي بالثجير ويستقرض الخبز وزنا لا عددا عند ابي يوسف رح وبه يفتى اما عند ابي حنيفة رح
لا يجوز لا وزنا ولا عددا للتفاوت الفاحش وعند محمد يجوز بهما للتعامل وعند ابي يوسف رح
يجوز وزنا للتعامل والحاجة لا عددا للتفاوت في احاده ولا ربوا بين سيد وعبده
لان العبد وما معه لمولاه ومسلم وحربي في دار الحرب اي في دار الحرب لان ماله مباح فيجوز
اخذه باي طريق كان خلافا لابي يوسف والشافعي رح اعتبارا بالمستامن في دارنا

باب الحقوق والاستحقاق

يدخل البناء والمفتاح في بيع الدار والعلو والكنيف في بيع الدار الكنيف المستراح لا الظلة
في المغرب ظلة الدار السدة التي فوق الباب وعن صاحب الحصر هي التي احد طرفي
جذوعها على هذه الدار وطرفها الاخر على حائط الجار المقابل الا بذكر كل حق هو لها
او بمرافقها او بكل قليل وكثير هو فيها او منها والشجر لا الزرع في بيع الارض ولا الثمر في
بيع شجر فيه ثمر الا بشرطه وان ذكر الحقوق والمرافق ولا العلو في شراء بيت بكل
حق ولا في شراء منزل الا بذكره اذا ذكر اي الحقوق والمرافق او نحوها فالحاصل
ان العلو يدخل في بيع الدار وان لم يذكر الحقوق والمرافق ويدخل في بيع المنزل
ان ذكر الحقوق والمرافق ولا يدخل في بيع البيت وان ذكر الحقوق والمرافق فالمنزل
بين الدار والبيت لا يكون فيه مربط الدواب بل يكون فيه بيتان او ثلثة او نحوها للتعيش

الرجل المتأهل فلعله يكون من توابعه لا من توابع البيت لان الشي لا يستتبع مثله بل دونه
ولا الطريق والشرب والمسيل في البيع الا بذكرها ذكرا ايضا بخلاف الاجارة فان الشرب
والطريق والمسيل يدخل في الاجارة بلا ذكر الحقوق والمرافق فان الاجارة تقع على المنفعة
ولا منفعة بدون هذه الاشياء اما البيع فيرد على الرقبة وايضا يمكن ان ينتفع المشتري
بالتجارة ولا كذلك في الاجارة ويوخذ الولد ان استحقت امه بالبينة وان اقر بها لا
صورتها اشترى رجل جارية فولدت عنده فاستحقها رجل ببينة فانه ياخذها وولدها
وان اقر بها لا لان البينة حجة مطلقة فيظهر بها ملكه من الاصل والاقرار حجة قاصرة
يثبت الملك ضرورة صحة الاخبار فيندفع الضرورة بثبوت الملك بعد انفصال الولد
شخص قال اشترني فاني عبد فاشترى فبان حرا ان ضمن ان لم يدر مكان بايعه
لانه بالامر بالشراء يصير ضامنا للثمن عند تعذر الرجوع على البايع دفعا للغرور وعند
لا ضمان عليه ورجع عليه اي يرجع هذا الشخص بما ضمن على البايع وان علم لا ولا ضمان
اصلا اي ان قال ارهني فاني عبد فارتهنه فبان حرا فلا ضمان عليه سواء
علم مكان الراهن او لا لان الرهن ليس عقد معاوضة فلا يكون الامر به ضمانا للسلامة
وقال في الهداية صورة المسالة من اشكال فعنوان الدعوى شرط عند ابي حنيفة رح
في حرية العبد والتناقض يمنع صحة الدعوى فكيف يظهر انه حر ولا رجوع في دعوى
حق مجهول في دار صولح على شي واستحق بعضها اي ادعى حقا مجهولا في دار فصولح
على شي ثم استحق بعض الدار فالمدعى عليه لا يرجع على المدعي بشي لان للمدعي ان يقول
دعواي في غير ما استحق ولو استحق كلها رد كل العوض لان المدعي داخل في المستحق
وفهم صحة الصلح عن المجهول اي دلت هذه المسالة على ان الصلح عن المجهول
على مال معلوم صحيح وانما يصح لان الجهالة فيما يسقط لا يفضي الى المنازعة وقد ينقل
عن بعض الفتاوى ان الصلح لا يصح الا ان يكون الدعوى صحيحة فهذه المسالة تدل
على ان هذه الرواية غير صحيحة لان دعوى الحق المجهول دعوى غير صحيحة وكثير من مسايل
الذخيرة تدل على عدم صحة تلك الرواية ورجع بحصته في دعوى كلها ان استحق شيئا منها
اي اذا ادعى كل الدار فصولح على شي ثم استحق نصفها رجع بنصف البدل وما لك باع
غيره ملكه فسخه وله اجازته ان بقي العاقدان والمبيع وكذا الثمن لو كان عرضا فسخه مبتدا

مبتدا لما لك اخره مقدما وهذا بيع الفضولي وهو منعقد عندنا خلافا للشافعي رح
وهو ملك المجيز وامانة عند بايعه اي ان اجاز المالك فالثمن ملك له ويكون امانة
في يد البايع وله فسخه قبل الاجازة اي للبايع الفضولي حق الفسخ قبل اجازة المالك دفعا للضرر
عن نفسه فان حقوق العقد راجعة اليه وجاز اعتاق المشتري من الغاصب لا بيعه ان اجيز
بيع الغاصب اي اذا باع الغاصب العبد المغصوب فاعتقه المشتري فاجاز المالك البيع نفذ
الاعتاق وعند محمد لا ينفذ لقوله عليه السلام لا عتق فيما لا يملكه ابن ادم ولو ثبت في الاخرة
يثبت مستندا وهو ثابت من وجه ولهما ان الملك يثبت موقوفا بتصرف مطلق موضوع لافادة الملك
فيتوقف الاعتاق مرتبا عليه كاعتاق المشتري من الراهن ولو باع المشتري من الغاصب
ثم اجيز البيع الاول لا ينفذ الثاني لان بالاجازة يثبت ملك بات للمشتري الاول
فاذا طرأ على الملك الموقوف للمشتري الثاني بطله ولو قطع يده ثم اجيز فارشه
للمشتري اي قطعت يد العبد واخذ ارشها ثم اجاز البيع كان ارشه للمشتري لان الملك تم له من وقت
فتبين ان القطع واقع على ملك المشتري فالارش له وتصدق بما زاد على نصف ثمنه اي اكل
الارش زائدا على نصف الثمن فالزيادة لا يطيب له فوجب تصدق ما زاد في الزيادة شبهة عدم الملك
ومن شرى عبدا من غير سيده فاقام بينة على اقرار بايعه او سيده بعدم امره ببيعه
رده لا يقبل ولو اقر بايعه به عند قاض وطلب المشتري رده رد بيعه الفرق في الدعوى
بين الصورتين ان البينة لا تقبل الا عند صحة الدعوى وفي المسالة الاولى لا تصح الدعوى
للتناقض وفي الصورة الثانية لا يمنع صحة الاقرار فللمشتري ان يساعد البايع في ذلك
فيتحقق الاتفاق بينهما

باب السلم

السلم بيع الشي على ان يكون دينا على البايع بالشرائط المعتبرة شرعا فالمبيع يسمى مسلما فيه
والثمن راس المال والبايع مسلما اليه والمشتري رب السلم يصح فيما يعلم قدره
وصفته كالمكيل والموزون مثمنا انما قال مثمنا احترازا عن الموزون
الذي يكون ثمنا كالدراهم والدنانير والمذروع كالثوب مبينا طوله وعرضه ورقعته
اي غلظته وثخانته والمعدود متقاربا كالجوز والبيض والفلس واللبن والاجر بملبن معين
فصح في السمك المليح اي القديد بالملح يقال سمك مليح ومملوح ولا يقال
مالح الا في لغة ردية والطري في حينه فقط السلم في السمك الطري لا يجوز الا في حين

يوجد السمك في الماء وزنا وضربا معلومين اي لا بد وان يذكر وزن معلوم ونوع معلوم
والطشت والقمقمة والخفين الا اذا لم يعرف اي بالصفة لانهما لا يعلم قدره وصفته
كالحيوان وعند الشافعي رح يجوز في الحيوان لانه يعلم بذكر الجنس والنوع والصفة
قلنا ان في ذلك يحتمل التفاوت واطرافه كالرؤوس والاكارع وجلوده عددا والحطب
حزما والرطبة جرزا والحزم جمع الحزمة وهي بالفارسية بنذهيزم والجرز جمع الجرزة
وهي بالفارسية دسته وانما لا يجوز في الحطب للتفاوت بخلاف ما اذا بين طول ما
يشد به الحزمة يجوز والجوهر والخرز وبصاع وذراع معين لم يدر قدره وبر قرية
وثمر نخلة معينين وفيما لم يوجد من حين العقد الى حين المحل وعند الشافعي رح يجوز اذا كان
موجودا وقت المحل للقدرة على التسليم حال الوجوب ولنا قوله عم لا تسلفوا في الثمار
حتى يبدو صلاحها ولانه عقد المفاليس فلا بد من استمرار الوجود في مدة الاجل
ليتمكن من التحصيل وشرطه بيان جنسه كبر وشعير ونوعه كسقية وبخسية اي حنطة
سقية التي تسقى والبخسية التي لا تسقى منسوبة الى البخس هو الارض التي تسقى بماء السماء
سميت بذلك لانها مبخوسة الحظ من الماء وصفته كجيد ورديء وقدره معلوما
نحو كذا كيلا لا ينقبض ولا ينبسط فلا يجعل الزنبيل كيلا او وزنا واجله معلوما
واقله شهر هذا عندنا واما عند الشافعي رح يجوز السلم الحال في الاصح
واتمامه قوله في الاصح لانه قد قيل اقله ثلثة ايام وقيل اكثر من يوم
وقدر رأس المال في الكيلي والوزني والعددي فان العقد فيها يتعلق بالمقدار
فلا بد من بيان مقداره وهذا عند ابي حنيفة وعندهما اذا كان رأس المال معينا لا يحتاج
الى بيان مقداره لان المقصود يحصل بالاشارة كما في الثمن والاجرة ولابي حنيفة رح
انه ربما يكون بعض رأس المال زيوفا ولا يستبدل في المجلس فلو لم يعلم قدره
لا يدري كم بقي وربما لا يقدر على تحصيل المسلم فيه فيحتاج الى رد رأس المال فيجب
ان يكون معلوما بخلاف ما اذا كان رأس المال ثوبا معينا فان العقد لا يتعلق
بمقداره فلا يجب بيان قدر رأس المال ثم فرع على هذه المسئلة مسئلتين فقال
فلم يجز الاسلام في جنسين بلا بيان رأس مال كل منهما ولا بنقدين بلا بيان حصة
كل منهما من المسلم فيه ومكان ايفاء مسلم لحمله مؤنة ومثلها الثمن والاجرة والقسمة اي اذا

اي اذا كان المسلم فيه شيئا لحمله مؤنة يجب بيان مكان ايفائه عند ابي ح وعندهما يوفيه
في مكان العقد وعلى هذا الخلاف الثمن والاجرة اذا كان لحملهما مؤنة والقسمة اذا اقتسما
الدار وجعلا مع نصيب احدهما شيئا لحمله مؤنة وما لا حمل له يوفيه حيث شاء وهو الاصح
وفي رواية الجامع الصغير يوفيه في مكان العقد ثم لما فرغ من بيان شروط صحة
السلم ذكر شرط بقائه فقال وقبض رأس المال قبل الافتراق شرط بقائه فلو اسلم مائة
نقدا ومائة على المسلم اليه في كر بطل حصة الدين فقط اي لا يشيع الفساد لان العقد
صحيح وهذا الشرط شرط البقاء فيكون ضعيفا ثم من تفاريع قبض رأس المال ان السلم
لا يجوز مع خيار الشرط وخيار الرؤية لانهما يمنعان تمام التسليم بخلاف خيار العيب فانه
لا يمنع تمامه فلو اسقط خيار الشرط الافتراق صح خلافا لزفر ولم يجز التصرف في رأس المال
والمسلم فيه كالشركة والتولية قبل قبضه صورة الشركة ان يقول رب السلم لآخر اعطني نصف
رأس المال ليكون نصف المسلم فيه لك وصورة التولية ان يقول اعطني مثل ما اعطيت
المسلم اليه حتى يكون المسلم فيه لك ومن صورة التصرف في رأس المال ان يعطي بدل رأس المال
شيئا آخر ومن صورة التصرف في المسلم فيه ان يعطي بدله شيئا آخر ولا شراء شيء
من المسلم اليه برأس المال بعد الاقالة حتى يقبضه قوله عليه السلام
لا تأخذ الا سلمك او رأس مالك اي لا تأخذ الا المسلم فيه على تقدير المضي على العقد
او رأس مالك على تقدير اقالة العقد ولو شرى كرا وامر رب السلم بقبضه قضاء
لم يصح لانه اجتمع فيه صفقتان السلم وهذا الشراء فلا بد من ان يجري فيه الكيلان
ولو امر مقرضه به صح اي لو استقرض برا فاشترى من آخر برا فامر المقرض بقبض بر
مشترى قضاء لقرضه صح لان القرض عارية فكانه يقبض عين حقه يرد عليه فتسما يقبضه
في السلم ايضا عين حقه لئلا يلزم الاستبدال فاجاب في الهداية بان ما يقبضه
في السلم غير حقه لان الدين غير العين فالشرع اجله عينه ضرورة لئلا يكون استبدالا
لا يكون عينه في جميع الاحكام ففي وجوب الكيل لا يكون عينه فيكون قابضا هذه
العين عوضا عن الدين الذي له على المسلم اليه وكذا لو امر رب السلم بقبضه له ثم لنفسه
فاكتاله له ثم لنفسه قوله وكذا اي في الصورة الاولى وهي ما اذا اشترى المسلم اليه كرا
ان امر رب سلمه بان يقبضه لاجل المسلم اليه ثم لنفسه فاكتاله له اي للمسلم اليه ثم اكتاله

لأجل نفسه وإنما يصح لأنه قد جرى فيه الكيلان ولو كال المسلم فيه في ظرف رب السلم
بأمره بغيبته أو كال البائع في ظرفه أو ظرف بينه بأمر المشتري لم يكن قبضاً لأن في
لم يصح أمر رب السلم بالكيل لأن حقه في الدين لا العين فأمره لم يصادف ملكه
فالمسلم إليه جعل ملكه في ظرف استعاره من رب السلم وفي البيع لم يصح أمر المشتري
لأنه استعار الظرف من البائع ولم يقبضه فيكون في يد البائع فكذا الحنطة التي فيه
وإنما قال في غيبته حتى لو كان حاضراً يكون قبضاً لأن فعله ينتقل إليه بخلاف
كيله في ظرف المشتري بأمره أي إذا اشترى حنطة معينة فأمر المشتري البائع
أن يكيله في ظرف المشتري بغيبته ففعل يصير قابضاً لأنه ملك العين بالشراء فأمره
صادف ملكه ولو كال الدين والعين في ظرف المشتري بدأ بالعين كان قبضاً وبدأ
بالدين لا عند أبي حنيفة رح أي إذا اشترى الرجل من آخر كراً بعقد السلم وكراً معيناً
بالبيع فأمر المشتري البائع أن يجعل الكرين في ظرف المشتري إن بدأ بالعين كان قبضاً
أما في العين لصحة الأمر وأما في الدين فلاتصاله بملك المشتري وإن بدأ بالدين
لا يصير قابضاً لأن الأمر لم يصح في الدين فلم يصر قابضاً له فبقي في يد البائع
فخلط ملك المشتري بملكه فصار مستهلكاً عند أبي حنيفة رح فينتقض القبض وعندهما
المشتري بالخيار إن شاء نقض البيع وإن شاء شاركه في المخلوط لأن الخلط ليس باستهلاك عندهما
ولو أسلم أمة في كر فقبضت فتقايلا فماتت في يد المشتري بقي وتجب قيمتها يوم قبضها أي اشترى
كراً بعقد السلم وجعل الأمة رأس المال وسلم الأمة إلى المسلم إليه ثم تقايلا عقد السلم
ثم ماتت الأمة في يد المسلم إليه بقي التقايل فتجب قيمة الأمة على المسلم إليه يردها إلى رب السلم
ولو ماتت ثم تقايلا صح أي في الصورة المذكورة إن كان الموت قبل التقايل صح التقايل
وذلك لأن صحة الإقالة تعتمد بقاء المعقود عليه وهو المسلم فيه وكذا المقايضة
في وجهيه أي إذا باع أمة بعرض فهلك أحدهما دون الآخر فتقايلا صح التقايل ولو تقايلا
ثم هلك أحدهما بقي التقايل فقوله وكذا الخ تقديره بقي تقايل المقايضة وصح تقايلهما
في كلا الوجهين أما البقاء ففي صورة تقدم التقايل على الهلاك وأما الصحة ففي صورة
تأخره عنه بخلاف الشراء بالثمن فيهما أي إن شرى بالدراهم أو الدنانير ثم تقايلا ثم ماتت
الأمة في يد المشتري لم يبق التقايل ولو ماتت ثم تقايلا لا يصح التقايل ولو

ولو اختلف عاقدا السلم في شرط الرداءة والأجل فالقول لمدعيهما أي قال المسلم إليه
شرطنا الرديء وقال رب السلم لم نشترط شيئاً حتى يكون العقد فاسداً فالقول
قول المسلم إليه لأن رب السلم متعنت في إنكاره الصحة لأن المسلم فيه زائد على رأس المال
عادة وإن كان إنكار الصحة دعوى أمر يكون ضرراً في حقه فكان متعنتاً ولو ادعى رب السلم
شرط الرداءة وقال المسلم إليه لم نشترط شيئاً فالواجب أن يكون القول لرب السلم
عند أبي حنيفة رح لأنه يدعي الصحة فالحاصل أن في الصورتين القول لمدعي الصحة
عنده وعندهما القول للمنكر ولو اختلفا في الأجل فقال أحدهما شرطنا
الأجل وقال الآخر لم نشترطه فإنهما ادعى الأجل فالقول قوله عند أبي حنيفة رح
لأنه مدعي الصحة وعندهما القول للمنكر والاستصناع بأجل سلم تعامل فيه
أو لا وبلا أجل فيما يتعامل كخف وقمقمة وطست صح بيعاً لا عدة الاستصناع أن يقول
للصانع كالخفاف مثلاً اصنع من مالك خفاً من هذا الجنس بهذه الصفة فإن أجل أجلاً معلوماً
كان سلماً سواء جرى فيه التعامل أو لا فيعتبر فيه شرائط السلم وإن لم يؤجل فإن يجري فيه
التعامل صح بطريق البيع لا بطريق العدة والسلم وإن لم يجر فيه التعامل لا يجوز ثم ذكر فروع
أنه بيع لا عدة فقال فيجبر الصانع على عمله ولا يرجع الآمر عنه والمبيع هو العين لا عمله فإن
جاء بما صنعه غيره أو صنعه هو قبل العقد فأخذه صح ولا يتعين له بلا اختيار فصح
بيع الصانع قبل رؤية الآمر وله أخذه وتركه ولم يصح فيما لا يتعامل كالثوب إلا إذا لم
يؤجل كما شرحنا. **مسائل شتى** صح بيع الكلب والفهد والسباع علمت أو لا
هذا عندنا وعند أبي يوسف لا يجوز بيع الكلب العقور وعند الشافعي رح لا يجوز
بيع الكلب أصلاً بناء أنه نجس العين عنده وعندنا إنما يجوز بناء على أن الانتفاع به وبجلده
والذمي في البيع كالمسلم إلا في الخمر والخنزير وهما في عقد الذمي كالخل والشاة
في عقد المسلم حتى يكون الخمر مثلياً وإن لأمثال والخنزير قيمياً وإن القيمي ومن زوج
مشرية قبل قبضها صح فإن وطئت فقد قبضت وإلا أي بمجرد التزويج لا يكون قابضاً
والقياس أن يصير قابضاً لأنها تعيبت بالتزويج وجه الاستحسان أن التعيب الحقيقي استيلاء
على المحل فيكون قبضاً بخلاف التعيب الحكمي ومن شرى شيئاً وغاب غيبة معروفة فأقام بائعه
بينة أنه باعه منه لم يبع في دينه أي في ثمن البائع بل يطلب الثمن من المشتري فإن مكانه معلوم
المبيع

وان جهل مكانه بيع اي بيع وأوفى الثمن وان شرى اثنان وغاب احد فللحاضر دفع ثمنه وقبضه وحبسه ان حضر الغايب الى ان ياخذ حصته هذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لانه مضطر لا يمكنه الانتفاع بنصيبه الا باداء جميع الثمن فاذا اداه لم يكن متبرعا فان حضر الغايب ياخذ حصته الا وان يسلم ثمن حصته الى شريكه وعند ابي يوسف رحمه الله هو متبرع في اداء حصة شريكه لانه دفع دين غيره بغير امره وان شرى بالف مثقال ذهب وفضة يجب من كل نصفه وفي بالف من الذهب والفضة من الذهب ما قيل ومن الفضة دراهم وزن سبعة وزن سبعة قد سبق في كتاب الزكوة ولو قبض زيفا مكان جيد جاهلا به وانفق او نفق اي هلك فهو قضاء وعند ابي يوسف رحمه الله يرد مثل زيفه ويرجع بجيده لان حقه في الوصف مراعا ولا قيمة له فوجب المصير الى ما ذكر قلنا الزيف من جنس حقه ووجوب الزيف عليه ليأخذ الجيد ايجاب له عليه ولم يعهد في الشرع مثله يرد عليه ان مثل هذا في الشرع كثير فان جميع تكاليف الشرع من هذا القبيل لانها ايجاب ضرر قليل لاجل نفع كثير ولو فرخ او باض طير في ارض او تكنس ظبي فيها فهو للاخذ اي لا يكون لصاحب الارض لان الصيد لمن اخذه والمراد بتكنس الظبي تكاسر رجله وانما قال تكسر لانه لو كسرها احد يكون له لا للاخذ وفي بعض الروايات تكنس اي دخل في الكناس وهو بيته وبه بخلاف ما اذا اعده صاحب الارض لذلك وبخلاف ما اذا عسل النحل في ارضه كصيد تعلق بشبكة نصب للجفاف ودراهم او سكر نثر فوقع على ثوب لم يعد له ولم يكف حتى اذا اعد الثوب لذلك فهو لصاحب الثوب كذا ان لم يعد له لكن لما وقع صار بهذا الفعل له

كتاب الصرف

الصرف هو بيع الثمن بالثمن جنسا بجنس او بغير جنس كبيع الذهب بالذهب شرط فيه التقابض قبل الافتراق وصح بيع الذهب بالفضة بفضل وجزاف لا بيع الجنس بالجنس الا متساويا وان اختلفا جودة وصياغة انما ذكر الفضل والجزاف ولم يذكر التساوي لانه لا شبهة في جواز النسا ويحتمل الشبهة في الفضل والجزاف فذكرهما ولا التصرف في ثمن الصرف قبل قبضه فلو شرى به ثوبا فسد بيع الثوب اي لو شرى بثمن الصرف قبل قبضه ثوبا فسد شراء الثوب فمن باع امة تعدل الف درهم مع طوق قيمته الف بالفين ونقد من الثمن الفا او باعها بالفين الفا نسيئة والفا نقدا او باع سيفا حليته خمسون وتخلص بلا ضرر بمائة ونقد خمسين فما نقد ثمن الفضة وهو الالف في بيع الامة والخمسون في بيع السيف سكت او قال خذ هذا من ثمنهما اما اذا سكت فظاهر لانه لما باع فقد قصد الصحة ولا صحة الا بان يجعل المقبوض في مقابلة الفضة اما اذا قال خذ هذا من ثمنهما فانه ليس معناه خذ هذا على انه ثمن مجموعهما لان ثمن المجموع الالفان في الجارية والمائة في السيف فمعناه خذ هذا على انه بعض ثمن مجموعهما وثمن الفضة بعض ثمن المجموع فيحمل عليه تحريا للجواز فان افترقا بلا قبض بطل في الحلية فقط وان لم تتخلص بطل اصلا اي ان لم تتخلص الفضة من السيف بلا ضرر وافترقا بلا قبض بطل في كليهما ووجدت في حاشية نسخة المصنف رحمه الله مع علامة صح لكن لا بخط المصنف هذا الالحاق وهو هذا التفصيل اذا كان الثمن اكثر من الحلية فان لم يكن لا يصح فقوله وان لم يكن يشمل ما اذا كان الثمن مساويا للحلية او اقل منها او لا يدري فانه لا يجوز البيع اما لتحقق الربوا او لشبهته ومن باع اناء فضة وقبض بعض ثمنه ثم افترقا صح فيما قبض فقط واشتركا في الاناء اي صح البيع فيما قبض ثمنه وفسد فيما لم يقبض ولا يشيع الفساد كما ذكر في باب السلم ان الفساد طار وان استحق بعضه ان شاء اخذ المشتري باقيه بحصته او رده اي ان استحق بعض الاناء فالمشتري بالخيار لان الشركة عيب في الاناء وفي صورة قبض بعض الثمن قد ثبت الشركة لكن لا يكون للمشتري الرد بهذا العيب لانه ثبت برضى المشتري لان الشركة انما ثبت لانه نقد بعض الثمن دون البعض فتفرقا راضيا بهذا العيب بخلاف الاستحقاق اذ المشتري لم يرض به فله ولاية الرد ولو استحق بعض قطعة نقرة بيعت اخذ ما بقي من حصته بلا خيار لان الشركة ليست بعيب في قطعة النقرة لان التبعيض لا يضره وصح بيع درهمين ودينار بدرهم ودينارين وبيع كر بر وكر شعير بكري بر وكري شعير هذا عندنا واما عند زفر والشافعي رحمهما الله فلا يجوز لانه قابل الجملة بالجملة ومن ضرورته الانقسام على الشيوع وفي صرف الجنس الى خلاف جنسه تغيير تصرفه قلنا المقابلة المطلقة يحتمل الصرف المذكور وليس فيه تغيير تصرفه لانه موجبه ثبوت الملك في الكل بمقابلة الكل فيكون الدرهمان في مقابلة الدينارين

والدينار في مقابلة الدرهم ويكون كر البر في مقابلة كري شعير وكر الشعير
في مقابلة كري البر وبيع احد عشر درهما بعشرة دراهم ودينار بان يكون عشرة
دراهم بعشرة دراهم ويبقي درهم في مقابلة دينار وبيع درهم صحيح ودرهمين
غلة بدرهمين صحيحين ودرهم غلة الغلة ما يرده بيت المال ويأخذه التجار
وانما يجوز هذا لتحقق التساوي في الوزن وسقوط اعتبار الجودة وبيع من عليه عشرة
دراهم ممن هي له دينارا بها مطلقة ان دفع الدينار وتقاصا العشرة بالعشرة
اي ان لزيد علي عمرو عشرة دراهم فباع عمرو دينارا من زيد بعشرة مطلقة
اي لم يضف العقد بالعشرة التي علي عمرو وصح البيع ان دفع عمرو الدينار فصار لكل واحد
منهما علي الآخر عشرة دراهم فتقاصا العشرة بالعشرة فيكون هذا التقاص فسخا للبيع الاول
وهو بيع الدينار بالعشرة المطلقة وبيعا للدينار بالعشرة التي علي عمرو واذا لو لم يحمل
علي هذا لكان استبدالا لبدل الصرف وهذا اذا باع الدينار بالعشرة المطلقة اما
اذا باعه بالعشرة التي له علي عمرو وصح وتقع المقاصة بنفس العقد فان غلب علي الدراهم
الفضة وعلي الدنانير الذهب فهما فضة وذهب حكما فلم يجز بيع الخالصة بها
ولا بيع بعضه ببعض الا متساويا وزنا وان غلب عليه الغش فهما في حكم عرض يبيع فيصح بيعه
بالفضة الخالصة علي وجوه حلية السيف اي ان كانت الفضة الخالصة مثل الفضة التي
في الدراهم او اقل او لا يدري لا يصح وان كانت اكثر يصح ان لم يفترقا بلا قبض
وبجنسه متفاضلا صح بشرط القبض في المجلس انما يصح صرفا للجنس الي خلاف الجنس
لانه في حكم شيئين فضة وصفر فاذا شرط القبض في الفضة يشترط في الصفر
لعدم التمييز وان اشتري بالدراهم المغشوشة او الفلوس النافقة صح فان كسدت بطل
اي كسدت قبل تسليمها بطل عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يبطل وعند ابي يوسف رح
تجب قيمتها يوم البيع وعند محمد رح آخر ما يتعامل به الناس ولو استقرض فلوسا فكسدت يجب مثلها
هذا عند ابي حنيفة رح وعند ابي يوسف تجب قيمتها يوم القبض وعند محمد يوم الكساد
كما مر ومن اشتري شيئا بنصف درهم فلوس او دانق فلوس او قيراط فلوس صح وعليه
ما يباع بنصف درهم او دانق او قيراط منها اي اشتري بنصف درهم او دانق او قيراط
علي ان يعطي عوض ذلك الثمن فلوسا صح وعلي المشتري من الفلوس ما يعطي في مقابلة ذلك

ذلك الثمن والقيراط عند اهل الحساب نصف عشر المثقال وعند زفر لا يجوز
هذا البيع لان الفلوس عددية وتقديره بالدوانق ونحوها ينبئ عن الوزن ولنا
ان الثمن هو الفلوس وهي معلومة ولو قال لمن اعطاه درهما اعطني بنصفه
فلوسا وبنصفه نصفا الا حبة فسد البيع اي اعطني بنصفه فلوسا وبنصفه ما ضرب من الفضة
علي وزن نصف درهم الا حبة فيلزم الربوا بخلاف اعطني بنصف درهم فلوسا ونصفا الا حبة
اي اعطاه الدرهم وذكر الثمن ولم يقسمه علي اجزاء الدرهم فالنصف الا حبة بمثله
وما بقي بالفلوس ولو كرر اعطني صح في الفلوس فقط اي كرر لفظ اعطني في الصورة
الاولي وهي تقسيم الدرهم صح في الفلوس فقط ولم يصح في الدرهم الا حبة لانه كما
اعطني صار بيعين

كتاب الكفالة

هي ضم ذمة الي ذمة في المطالبة لا في الدين هو الاصح وعند البعض هي ضم الذمة
الي الذمة في الدين لانه لو لم يثبت الدين لم يثبت المطالبة والاصح الاول لان الدين
لا يتكرر فانه لو اوفاه احدهما لا يبقي علي الآخر شيء وهي ضربان بالنفس والمال
فالاول ينعقد بكفلت بنفسه ونحوها مما يعبر به عن بدنه وبنصفه وثلثه وبضمنه
او علي او الي او انا به زعيم او قبيل ويلزمه احضار المكفول به ان طلب المكفول له
فان لم يحضره حبسه الحاكم وان عين وقت تسليمه لزمه ذلك ويبرأ بموت من كفل به
ولو انه عبد وانما قال ولو انه عبد هذا دفعا للتوهم انه لعبد مال فاذا تعذر تسليمه
لزمه قيمته ويدفعه الي من كفل له حيث يمكنه مخاصمته وان لم يقل اذا دفعته اليك
فانا بريء فان شرط تسليمه في مجلس القاضي وسلمه في السوق او في مصر آخر
بريء وان سلمه في برية او في السواد او في الحبس فقد حبسه غيره لا قيل في زماننا
لا يبرأ في تسليمه في السوق لانهم لا يعاونونه احد علي احضاره مجلس القضاء
فعلي هذا ان سلمه في مصر آخر انما يبرأ اذا سلمه في موضع يقدر علي احضاره
مجلس القضاء حتي لو سلمه في سوق مصر آخر لا يبرأ في زماننا لعدم حصول المقصود
قوله وقد حبسه غيره اي غير هذا الطالب قيل انما لا يبرأ ههنا اذا كان السجن سجن قاض
آخر اما لو كان هذا السجن سجن هذا القاضي يبرأ وان كان حبسه غير هذا الطالب
لان القاضي قادر علي احضاره من سجنه وبتسليم من كفل به نفسه من كفالته اي بتسليم المكفول به

نفسه من كفالة الكفيل وبتسليم وكيل الكفيل ورسوله اليه اي اليه متعلق بتسليم وفي الضمير
راجع الى المكفول له ولو مات المكفول له فللوصي او الوارث مطالبته به اي مطالبة
الكفيل بالمكفول به فان كفل بنفسه على انه ان لم يواف به غدا اي ان لم يأت به غدا
فهو ضامن لما عليه ولم يسلمه غدا لزمه ما عليه خلافا للشافعي رح انه ايجاب المال
بالشرط فلا يجوز كالبيع قلنا انه يشبه البيع ويشبه النذر فان علق بشرط غير ملائم
لا يصح وبملائم يصح عملا بالشبهين ولم يبرأ من كفالة النفس لعدم سبب البراءة بل
انما يبرأ اذا ادى المال لانه لم يبق للطالب على المكفول عنه شيء فلا فائدة في الكفالة
بالنفس وان مات المكفول عنه ضمن المال لوجود الشرط وهو عدم الموافاة ومن ادعى
على رجل مائة بينه او لا فكفل بنفسه آخر على انه ان لم يواف به غدا فعليه المال صحت ووجب
عند الشرط صورة المسئلة ادعى رجل على آخر مائة دينار فكفل بنفسه رجل على انه ان لم يواف به
غدا فعليه المائة فقوله مائة اي مائة معهودا وقوله بينه او لا اي بين صفة على وجه
يصح الدعوى او لم يبين وفي المسئلة خلاف محمد رح فقيل عدم الجواز عنده مبني
على انه قال فعليه المائة ولم يقل المائة التي على المدعى عليه فعلى هذا
ان بين المدعي المائة لا تكون الكفالة صحيحة ايضا كما اذا لم يبين الا ان يقول
فعليه المائة التي يدعيه وقيل مبني على انه لما لم يبين لم يصح الدعوى فلم يستوجب احضاره
الى مجلس القاضي فلم يصح الكفالة بالنفس فلا يجوز الكفالة بالمال فعلى هذا ان بين يكون الكفالة
صحيحة ولهما انه قال فعليه المائة او عليه المال فيراد به المعهود فان بين
المدعي فظاهر وان لم يبين فبعد ذلك ان بين التحق البيان باصل الدعوى فتبين صحة الكفالة
بالنفس فيترتب عليها الكفالة بالمال ولا جبر على اعطاء كفيل في حد وقصاص
هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما يجبر في القذف لان فيه حق العبد وفي القصاص
لانه خالص حق العبد ولابي حنيفة رح ان مبناهما على الدرء فلا يجب فيهما الاستيثاق
ولو سمحت نفسه يصح اي لو سمحت نفس من عليه الحد او القصاص فاعطى كفيلا
بالنفس صح ولا حبس فيهما حتى يشهد مستوران او عدل لما ذكر انه لا جبر على الكفالة عنده
فيبين ماذا يصنع صاحب الحق فعنده لا ينتهض الى وقت قيام القاضي عن المجلس فان احضر البينة
فيها وان اقام مستورين او شاهدا عدلا لا يكفل عند ابي حنيفة رح بل يحبسه للتهمة حتى

حتى يتبين الحق وان لم يحضر شيئا من ذلك خلى سبيله وصح الرهن والكفالة بالخراج
لانه دين مطالب بخلاف الزكوة لانها مجرد فعل وانما اورد هذه المسئلة هنا وان كان
يجب ان تذكر في الكفالة بالمال لانه في ذكر الكفالة بالنفس بالحدود والقصاص
وللخراج مناسبة بالحدود لما عرف في اصول الفقه ان فيه معنى العقوبة فلهذه المناسبة
اورده هنا ليعلم ان حكمه حكم الاموال حتى يجبر فيه على الكفالة بالنفس
بناء على صحة الكفالة فيه واخذ كفيل بالنفس ثم آخر وهما كفيلان اي ليس اخذ الكفيل
الثاني ابراء للاول والكفالة بالمال يصح وان جهل المكفول به اذا صح دينه الدين
الصحيح دين لا يسقط الا بالاداء او الابراء وهو احتراز عن بدل الكتابة فانه غير صحيح
اذ المولى لا يستوجب على عبده دينا وهو يسقط بالعجز نحو كفلت بمالك عليه يصح
هذه الكفالة وان كان المال المكفول به مجهولا وبما يدركك في هذا البيع
هذا الضمان يسمى ضمان الدرك وهو ضمان الاستحقاق اي يضمن للمشتري برد الثمن
اذا استحق المبيع مستحق او علق الكفالة بشرط ملائم نحو ما بايعت فلانا او ما ذاب لك عليه
او ما غصبك فعلي ما ذاب اي ما وجب ففي هذه الصورة ما شرطيه معناه ان بايعت فلانا
فيكون في معنى التعليق وعنى بالملائم المناسب فان هذه الاشياء اسباب لوجوب المال
فيناسب ضم الذمة الى الذمة فقوله ما بايعت فلانا اي ما بايعت منه فاني ضامن
لثمنه او ما اشتريت منه فاني ضامن للمبيع فان الكفالة بالمبيع لا تجوز على ما يأتي وان علقت
بمجرد الشرط فلا كان هبت الريح او جاء المطر فان كفل بما لك عليه ضمن قدر ما قامت
بينة وبلا بينة صدق الكفيل ما يقر به مع حلفه والاصل فيما يقر باكثر منه على نفسه
اي ان لم يقم البينة صدق الكفيل في مقدار ما يقر به مع انه يحلف على نفي الزيادة
وينبغي ان يحلف على العلم بانك لا تعلم ان اكثر من هذا واجب على الاصل فان نكل
او اقر بالزيادة لزم عليه وانما يحلف على العلم لان الحلف فيما يجب على الغير يكون على العلم
وان اقر الاصل باكثر مما اقر به الكفيل يكون ذلك مقتصرا عليه لان الاقرار حجة قاصرة
وكلمة ما في قوله فيما يقر به موصولة والضمير في به راجع الى ما وفي قوله فيما يقر
باكثر منه مصدرية اي صدق الاصل في اقراره باكثر منه اي فيما يقر به الكفيل ولو جعلت
موصولة يفسد المعنى لانه يصير تقدير الكلام صدق الاصل في الشيء الذي يقر باكثر منه

اي من ذلك البيع فالشيء الذي يقر الاصل بأكثر منه هو مما اقر به الكفيل والغرض ان الاصل
يصدق في الاكثر لا انه يصدق فيما اقر به الكفيل وللطالب مطالبة من شاء من اصيله
وكفيله ومطالبتهما فان طالب احدهما فله مطالبة الآخر هذا بخلاف المالك اذا اختار
احد الغاصبين فان اختار احدهما يتضمن تمليكه يعني اذا اقضى القاضي بذلك كذا
في مبسوط شيخ الاسلام فاذا ملك احدهما لا يمكنه ان يملكه الآخر ويصح بامر الاصيل
وبلا امره ثم ان امر رجع عليه بما اداه الى طالبه ولا يطالبه قبله بخلاف الوكيل
بالشراء فانه اذا اشترى كان له مطالبة الثمن من موكله قبل ادائه الى البائع لانه
انعقد بين الوكيل والموكل مبادلة حكمية وان لم يامر لم يرجع فان لوزم بالمال
فله ملازمة اصيله وان حبس فله حبسه لانه لحقه هذا الضرر بامره فيجازيه
بمثله وان ابراء الاصل او اوفي المال بريء الكفيل وان ابراء هو لا يبراء الاصيل
لان الدين على الاصل فالبراة عنه توجب البراة عن المطالبة بخلاف العكس وان اخر
عن الاصيل تاخر عنه بخلاف عكسه اعتبار الابراء الموقت بالمؤبد فان صالح الكفيل
الطالب عن الف على مائة بريء الكفيل والاصيل ورجع على الاصيل بها ان كفل بامره
لانه اضاف الصلح الى الالف الدين وهو على الاصل فيبراء عن تسعمائة وبراته
توجب براة الكفيل فان كانت الكفالة بامره يرجع الكفيل بما ادى وهو المائة
وان صالح على جنس آخر رجع بالالف لانه مبادلة فيملكه الكفيل فيرجع بجميع الالف
فان قلت ان الدين على الاصيل فكيف يملكه الكفيل لان تمليك الدين من غير من عليه الدين
لا يصح قلنا اما عند من جعل الكفالة ضم الذمة الى الذمة في الدين فظاهر
واما عند الآخرين فان المكفول له اذا ملك الدين من الكفيل اما بالهبة او بالمعاوضة
فالدين يجعل ثابتا في ذمة الكفيل ضرورة صحة التمليك كذا قالوا وان صالح
عن موجب الكفالة لم يبراء الاصيل لان هذا الصلح ابراء الكفيل عن المطالبة فلا يوجب
براة الاصيل وان قال الطالب للكفيل بريت الي من المال رجع الى الاصيل
لان البراة التي ابتداؤها من الكفيل وانتهاؤها الى الطالب يكون بالايفاء كانه قال
بريت بالاداء الي فيرجع بالمال على الاصيل ان كانت الكفالة بامره وكذا في بريت
عند ابي يوسف رح خلافا لمحمد رح له ان البراة تكون بالاداء او الابراء فيثبت الادنى ولابي

ولابي يوسف انه اقر بالبراة التي ابتداؤها من المطلوب وهي بالاداء فيرجع وفي ابراتك
لا يرجع قيل في جميع ذلك ان كان الطالب حاضرا يرجع اليه في البيان ولا يصح
تعليق البراة عن الكفالة بالشرط كسائر البراة ولا الكفالة بما تعذر استيفاؤه
من الكفيل كالحدود والقصاص وبالمبيع بخلاف الثمن اعلم ان الكفالة بتسليم المبيع يصح
لكن لو هلك لا يجب على الكفيل شيء فمراد المتن الكفالة بمالية المبيع وذلك
لان ماليته غير مضمون على الاصيل فانه لو هلك ينفسخ البيع ويجب رد الثمن وبالمرهون
اي بماليته لكن تصح بتسليم المرهون فلو هلك لا يجب عليه شيء فالحاصل ان الكفالة
بمالية الاعيان المضمونة بالغير لا تصح فاما بالاعيان المضمونة بنفسها تصح عندنا
خلافا للشافعي رح وذلك مثل المبيع بيعا فاسدا والمغصوب والمقبوض على سوم الشرى
فانه مضمون بالقيمة وبالامانة كالوديعة والمستعار والمستاجر ومال
المضاربة والشركة قالوا الكفالة بمالية الوديعة والعارية لا تصح اما
بتمكين المالك من اخذ الوديعة فتصح وكذا بتسليم العارية وبالحمل على دابة
مستاجرة معينة اذ لا قدرة له على تسليم دابة المكفول عنه بخلاف غير المعينة
فان المستحق ههنا الحمل على اي دابة كانت فالقدرة ثابتة هنا فيجوز وعبد
مستاجر لها معين لما ذكر في الدابة وعن ميت مفلس هذا عند ابي حنيفة رح
بناء على ان ذمة الميت قد ضعفت فلا يجب عليها الا بان يتقوى باحد الامر
اما بان يبقى منه مال او يبقى كفيل كفل عنه في ايام حيوته فح يكون الدين دينا صحيحا
فتصح الكفالة له وعندهما اذا ثبت الدين والحال لم يوجد ما يسقطه يكون دينا
فتصح الكفالة وبلا قبول الطالب في المجلس عند ابي يوسف رح اذا بلغه الخبر
واجاز جاز وهذا الخلاف في الكفالة بالنفس والمال الا اذا كفل عن مورثه
في مرضه مع غيبة غرمائه صورته ان يقول المريض لوارثه في غيبة غرمائه
تكفل عني بما علي من الدين فكفل وانما تصح لان ذلك في الحقيقة وصية ولهذا
لا يشترط تسمية المكفول له وبمال الكتابة حر كفل به او عبد لانه دين ثبت مع
المنافي وانما قال حر كفل به او عبد لدفع توهم ان كفالة العبد به ينبغي ان
يصح لانه يجوز ثبوت مثل هذا الدين عليه لان العبد محل الكتابة فخصه دفعا

لهذا الوهم ولا يرجع الاصيل بالف ادى الى كفيله وان لم يعطها طالبه اي اذا عجل الاصيل
فادى المال الى الكفيل الذي كفل بامره ليس له ان يستردها مع ان الكفيل لم يعطها
للطالب كما اذا عجل الزكوة لان الكفالة بامر المكفول عنه انعقدت سببا لدينين
دين الطالب على الكفيل ودين الكفيل على المكفول عنه موجلا الى وقت ادائه فاذا
وجد السبب وعجل صح الاداء وملكه الكفيل فلا يسترده المكفول عنه وهذا بخلاف
ما اذا اداه على وجه الرسالة لانه محض امانة في يده وما ربح فيها الكفيل فهو له
لا يتصدق به اي اذا عامل الكفيل في الالف التي ادى الاصيل اليه وربح فيها
فالربح له حلال طيب لا يجب تصدقه لما ذكرنا انه ملكه وربح كر كفل به وقبضه له سكينه
ورده الى قاضيه احب قوله وربح كر مبتداء له خبره اي ان كانت الكفالة بكر حنطة
فاداه الاصيل الى الكفيل فباعه الكفيل وربح فيه فالربح له لكن رده الى قاضيه وهو الاصيل
احب لانه تمكن فيه خبث بسبب ان للاصيل حق استرداده على تقدير ان يقضي الاصيل
الدين بنفسه فيكون حق الاصيل متعلقا به فهذا الخبث يعمل فيما يتعين بالتعيين كالكر بخلاف ما
لا يتعين بالتعيين كالدراهم والدنانير في المسئلة السابقة وهذا عند ابي حنيفة
وعندهما لا يكون الرد الى قاضيه احب اذ لا خبث فيه اصلا كفيل امره اصيله بان يتعين
عليه ثوبا ففعل فهو له اي امر الاصيل الكفيل بان يشتري ثوبا بطريق العينة وبيع العينة
ان يستقرض رجل من تاجر شيا فلا يقرضه قرضا حسنا بل يعطيه عينا ويبيعها من المستقرض
باكثر من القيمة فالعينة مشتقة من العين سمي بها لانه اعراض عن الدين الى العين
فالاصيل امر كفيله بان يشتري ثوبا بالكثر من القيمة ليقضي به دينه ففعل فالثوب
للكفيل لان هذه وكالة فاسدة لعدم تعين الثوب والثمن وما ربح بايعه فعليه اي
اذا اشترى الثوب بخمسة عشر وهو يساوي عشرة فباعه بالعشرة فالربح الذي حصل للبايع
وهو الخمسة التي صارت خسرانا على الكفيل لان الوكالة لما لم يصح صار كانه قال
انا اشتريت ثوبا بشيء تم بعته باقل من ذلك فانا ضامن لذلك الخسران فهذا الضمان باطل
ولو كفل بما ذاب له او بما قضي له عليه وغاب اصيله فاقام مدعٍ بينة على كفيله ان له
على اصيله كذا ردت لانه اذا اقام البينة ان له على اصيله كذا ولم يتعرض بقضاء القاضي
لا يجب على الكفيل لانه كفل بما قضى القاضي به ولم يوجد هذا في الكفالة بما قضي له عليه

عليه ظاهرا او كذا بما ذاب له لان معناه تقرر وهو بالقضاء وان اقام بينة انّ له
على زيد كذا وهذا كفيله بامره قضي عليهما هذا ابتداء مسئلة لا تعلق له بما سبق وهو
الكفالة بما ذاب له او بما قضي له عليه صورة المسئلة اقام رجل بينة ان له على زيد الفا
وهذا كفيله بهذا المال بامره قضي عليهما ففي مسئلة الصورة قد كفل بهذا المال
من غير التعرض بقضاء القاضي بخلاف المسئلة المتقدمة فاذا قضي عليهما يكون للكفيل
حق الرجوع على الاصيل وهذا عندنا وعند زفر لا يرجع عليه لانه لما انكر كان زعمه
ان هذا الحق غير ثابت بل المدعي ظالم فلا يكون له ان يظلم غيره قلنا الشرع كذبه
فاندفع انكاره وفي الكفالة بلا امر على الكفيل فقط اي اقام البينة على انه كفيله
بلا امره يقضي القاضي بالمال على الكفيل فقط ولو ضمن الدرك بطل دعواه بعده
لانه ترغيب للمشتري في الشراء فيكون بمنزلة الاقرار بملك البايع فلا يصح دعوى
ملكيته ولو شهد وختم لا وانما قال وختم لان المعهود في الزمان
السابق كان الختم في الشهادات صيانة عن التغيير فالوان كتب في الصك
باع ملكه بيعا باتا نافذا وهو كتب شهد بذلك بطل اي بطلت دعواه بعد
هذه الشهادة لان شهادته يكون اقرارا بان البايع قد باع ملكه او باع بيعا باتا
نافذا فاذا ادعى الملك لنفسه يكون مناقضا ولو كتب شهادته على اقرار العاقدين
اي لا يبطل دعواه بعد هذه الكتابة لعدم التناقض ولو ضمن العهدة اي اشترى رجل
فضمن احد بالعهدة فالضمان باطل لان العهدة قد جاءت لمعان للصك القديم وللعقد
وحقوقه وللدرك فلا يثبت احد المعاني بالشك والخلاص اي اذا ضمن الخلاص لا يصح
عند ابي حنيفة رح وهو ان يشترط ان المبيع ان استحق يخلصه ويسلم عنه باي طريق كان
وهذا باطل اذ لا قدرة له على هذا وعندهما يصح وهو محمول على ضمان
الدرك والمضارب الثمن لرب المال اي باع المضارب فضمن الثمن لرب المال
او الوكيل بالبيع لموكله اي باع الوكيل وضمن للموكل الثمن وانما لا يجوز لان الثمن امانة
عند المضارب والوكيل فالضمان يغير حكم الشرع ولان حق المطالبة للمضارب والوكيل
فيصيران ضامنين لنفسهما او احد البايعين حصة صاحبه من ثمن عبد باعاه بصفقة
بطل وبصفقتين صح اي باعا عبدا صفقة واحدة وضمن احدهما لصاحبه حصته من الثمن

لا يصح لانه لو صح الضمان مع الشركة يصير ضامنا لنفسه ولو صح في نصيب صاحبه يؤدي
الدين قبل قبضه وذا لا يجوز بخلاف ما لو باعاه بصفقتين فانه يصح الضمان
لانه لا شركة كضمان الخراج والنوائب والقسمة اي صح ضمان هذه الاشياء اما الخراج
فقد مر واما النوائب فهي اما بحق ككري النهر واجر الحارس وما يوظف لتجهيز الجيش
وغير ذلك واما بغير الحق كالجبايات في زماننا والكفالة بالاولى صحيحة اتفاقا
وفي الثانية خلاف والفتوى على الصحة فانها صارت كالدين الصحيح حتى
لو اخذت من الاكار فله الرجوع على مالك الارض واما القسمة فقد قيل هي النوائب
بعينها او الحصة منها وقد قيل هي النائبة الموظفة الراتبة والنوائب هي غير الموظفة
واياما كان فالكفالة بها صحيحة وان قال ضمنته الى شهر صدق هو مع حلف
وان ادعى الطالب انه حال اي قال الكفيل كفلت بهذا المال الكن المطالبة بعد شهر
وقال الطالب لا بل على صفة الحلول فالقول قول الكفيل مع الحلف وهذا بخلاف ما
اذا اقر بدين مؤجل وقال المقر له لا بل هو حال فالقول للمقر له والفرق انه اي ما اقر
بالدين ثم ادعى حقا له وهو تاخير المطالبة والمقر له منكر فالقول له بخلاف الكفالة
فانه لا دين فيها فالطالب يدعي انه مطالب في الحال والكفيل ينكره ولا يؤخذ
ضامن الدرك ان استحق المبيع ما لم يقض بثمنه على بايعه اذ بمجرد الاستحقاق لا ينتقض
البيع في ظاهر الرواية ما لم يقض بالثمن على البايع فلم يجب على الاصيل رد الثمن فلا يجب
على الكفيل دين على اثنين كفل كل من الاخر لم يرجع على شريكه الا بما ادى زائدا على النصف
اي اشتريا عبدا بالف وكفل كل منهما عن صاحبه بامره للبايع وكل ما ادى احدهما
لا يرجع به على صاحبه الا ان يكون زائدا على النصف لان وقوع المؤدى عما عليه
اصالة اولى من وقوعه عما عليه كفالة ولو كفلا بشيء عن رجل وكل به عن صاحبه رجع عليه
بنصف ما ادى وان قل على رجل الف فكفل كل واحد من شخصين اخرين عن الاصيل بهذا الالف
ثم كفل كل واحد من الكفيلين عن صاحبه بامره بهذا الالف فكل ما اداه احدهما
وان قل رجع على الاخر بنصفه بخلاف الصورة الاولى فان الاصالة ترجح على الكفالة
اما هنا فالكل كفالة فلا ترجيح قال في الهداية الصحيح ان صورة المسئلة
على هذا الوجه احترازا عما اذا كفلا بالالف حتى كان الالف منقسما عليهما ثم كفل كل

كل منهما عن صاحبه بامره ففي هذه الصورة لا يرجع على شريكه الا بما زاد على النصف
اقول في هذه الصورة كل ما اداه ينبغي ان يرجع بنصفه على شريكه لانه لما لم يكن لاحد
الكفالتين رجحان على الاخرى فكل ما اداه يكون بينهما فيجب ان يرجع بنصف ما ادى فلا فرق
بين هذه الصورة والصورة التي خصها بالصحة وان ابرأ الطالب احدهما اخذ الاخر
بكله لان وضع المسئلة فيما اذا كفل كل منهما بالالف على الاصيل ثم كل منهما بالالف عن صاحبه
فابراء احدهما يبقى الاخر بكل الالف في الصورة التي احترز بالصحة عنها اذا ابرئ
احدهما يبقى الكفالة الاخرى بخمسمائة ولو فسخا المفاوضة اخذ ذي الدين ايا
من شريكهما بكل دينه لما عرف ان شركة المفاوضة تتضمن الكفالة ولم يرجع احدهما
على صاحبه الا بما ادى زائدا على النصف لما عرف ان جهة الاصالة راجحة
على جهة الكفالة اقول في هذه المسئلة اشكال وهو ان احد المتفاوضين اذا
اشترى شيئا ثم فسخا المفاوضة فللبايع ان طلب الثمن من مشتريه فلا تعلق
لهذه المسئلة بمسئلة الكفالة بل المشتري في النصف اصيل وفي النصف وكيل فكل ما ادى
ينبغي ان يرجع بنصفه على الشريك لانه اشترى العبد صفقة واحدة فصار الثمن دينا عليه
ولا يمكن قسمته فكل ما يؤدي به يؤدي عنه وعن شريكه فيرجع عليه بنصفه وان طلب البايع
الثمن من الشريك يكون ذلك بسبب ان المفاوضة تضمنت الكفالة فيكون كفيلا في الكل
الا ان كفالته في النصف الذي هو ملك العاقد تمحضت كفالة واما في النصف الذي
هو ملك غير العاقد فبالنظر الى ان حقوق العقد راجعة الى الوكيل يكون الشريك كفيلا بثمن
فطالبة الثمن يتوجه اليه بحكم الكفالة وبالنظر الى ان الملك في هذا النصف وقع له
يكون في اداء نصف الثمن اصيلا فما اداه يكون راجعا الى هذا النصف فلا يرجع
الى العاقد وفيما زاد على النصف يرجع عبدان كوتبا بعقد وكفل كل عن صاحبه
رجع كل على الاخر بنصف ما ادى عبد ان قال لهما المولى كاتبتكما بالالف
الى سنة وقبلا وكفل كل عن صاحبه فكل ما اداه احدهما رجع على الاخر بنصف ما ادى
وانما قيد بعقد واحد حتى لو كاتبهما بعقدين فالكفالة لا تصح اصلا واما
اذا كاتب بعقد واحد لا تصح قياسا لانه كفالة ببدل الكتابة وتصح استحسانا
بان يجعل كل منهما اصيلا في وجوب الالف عليه ويكون عتقهما معلقا باداء كفيلة ويجعل

بالالف في حق صاحبه فما اداه احدهما رجع بنصفه على الآخر لاستوائهما فان
اعتق السيد احدهما قبل الاداء صح وله ان ياخذ حصة من لم يعتقه منه اصالة
ومن الآخر ضمانا ورجع المعتق على صاحبه بما ادى عنه لا صاحبه عليه بما ادى
عن نفسه لان المال في الحقيقة مقابل برقبتهما وانما جعل على كل منهما تصحيحا للكفالة
ومال لا يجب على عبد حتى يعتق حال على من كفل به مطلقة اقر عبد محجور بمال
فالمال لا يجب عليه الا بعد العتق وان كفل به حر كفالة مطلقة اي لم يتعرض للحلول
والتاجيل يجب عليه حالا لان المانع من الحلول في ذمة العبد انه معسر لان جميع ما
في يده لمولاه ولا مانع للكفيل ولو اداه رجع عليه بعد عتقه اي ان ادى الكفيل
وكانت الكفالة بامر العبد رجع عليه بعد عتقه ولو مات عبد مكفول برقبته
واقيم بينة انه له ضمن كفيله قيمته رجل ادعى رقبة عبد فكفل آخر برقبته فمات العبد
فاقام المدعي بينة انه له ضمن الكفيل قيمته لان الواجب على المولى رده على وجه يخلفه
قيمته لان الواجب فالكفيل اذا كفل فالواجب عليه ذلك بخلاف ما اذا ادعى مالا على العبد
فكفل آخر برقبة العبد فمات العبد فلا شيء على الكفيل فان كفل سيد عن عبده وهو
غير مديون عن سيده فعتق فادى لا يرجع على صاحبه اذ الكفالة وقعت غير
موجبة للرجوع لان احدهما لا يستوجب دينا على الآخر وعند زفر يرجع ان كانت
الكفالة بالامر فيثبت الرجوع لان المانع قد زال وهو الرق وانما قال غير مديون
كما لا تصح كفالته فان المولى اذا امر العبد المديون بالكفالة عنه
لا تصح الكفالة

كتاب الحوالة

هي تصح بالدين برضى المحيل والمحتال والمحتال عليه والحوالة نقل الدين من ذمة الى ذمة
فقوله بالدين اي بدين للمحتال على المحيل هذا الذي ذكره رواية القدوري وفي
رواية الزيادات تصح بلا رضى المحيل وصورته ان يقول رجل للطالب
ان لك على فلان كذا فاحتله علي فرضي بذلك الطالب صحت الحوالة وبرئ الاصيل
وصورة اخرى كفل رجل عن آخر بغير امره بشرط براءة الاصيل وقبل المكفول له ذلك
صحت الكفالة وتكون هذه الكفالة حوالة كما ان الحوالة بشرط ان لا يبرأ الاصيل
كفالة واذا تمت برئ المحيل من الدين بالقبول ولم يرجع عليه المحتال اي لم يرجع المحتال على
على المحيل الا اذا توى حقه بموت المحتال عليه مفلسا او حلفه منكرا حوالة لا بينة عليها
وقالا به وبان فلسه القاضي فان تفليس القاضي معتبر عندهما وعند الشافعي وعند ابي حنيفة
لا اذ لا وقوف لاحد على ذلك الشهادة على ان لا مال له شهادة على النفي وتصح بدراهم الوديعة
وبرئ بهلاكها اي لم يبرأ الغاصب بهلاك الدراهم المغصوبة لان القيمة تخلفها
وبالدين اي بدين المحيل على المحتال عليه فلا يطالب المحيل المحتال عليه لانه تعلق به حق المحتال
مع ان المحتال اسوة لغرماء المحيل بعد موته وانما قال هذا الدفع توهم ان المحتال
لما كان اسوة لغرماء المحيل بعد موته يكون حق المحيل متعلقا بذلك الدين فينبغي ان
يكون للمحيل حق الطلب من المحتال عليه فالحاصل ان الحوالة بالدين وان كانت موجبة
لتعلق حق المحتال بذلك الدين لكنها ادنى مرتبة من الرهن حتى لا يكون المحتال احق
بعد موت المحيل وفي المطلقة له الطلب من المحتال عليه اي ان كانت الحوالة مطلقة
غير مقيدة بالوديعة او المغصوب او الدين فللمحيل طلب الوديعة والمغصوب والدين على
المحتال عليه ولم يبطل باخذ ما عليه او عنده اي لم تبطل الحوالة باخذ المحيل ما على المحتال عليه
او عنده وهو الدين والمغصوب والوديعة سواء كانت الحوالة مطلقة او مقيدة
فهي المطلقة ظاهر واما في المقيدة فلان المحيل ليس له حق الاخذ من المحتال عليه
فان دفع اليه المحتال عليه فقد دفع ما تعلق به حق المحتال فيضمن المحتال عليه ولا يقبل
قول المحيل المحتال عليه عند طلبه مثل ما احال احلت بدين لي عليك اي احال رجل
رجلا على رجل آخر بمائة فدفع المحتال عليه الى المحتال ثم طلب المحتال عليه تلك المائة
من المحيل فقال المحيل انما احلته بما لي عليك والمحتال عليه ينكر ان عليه شيئا
يكون القول له لا للمحيل ولا يكون قبول الحوالة اقرارا من المحتال عليه بمائة
لان الحوالة تصح من غير ان يكون للمحيل على المحتال عليه شيء ولا قول المحتال للمحيل عند طلبه
ذلك احلتني بدين لي عليك اي احال واخذ المحتال المال من المحتال عليه فطلب المحيل
ذلك المال من المحتال فقال المحتال للمحيل قد احلتني بالدين الذي عليك والمحيل ينكر ان
عليه دينا فالقول له لا للمحتال ولا يكون الحوالة اقرارا من المحيل بالدين للمحتال على المحيل
فان الحوالة مستعملة في الوكالة وتكره السفتجة وهي اقراض لسقوط خطر الطريق
في المغرب السفتجة بضم السين وفتح التاء ان يدفع الى تاجر مالا ليطرح على الاقراض ليدفعه

الى صديقه في بلد آخر وانما يقرضه لسقوط خطر الطريق وهو تعريب سفته وانما
سمي الاقراض المذكور بهذا الاسم تشبيها له بوضع الدراهم او الدنانير في السفاتج
اي في الاشياء المجوفة كما يجعل العصا مجوفا ويخبأ فيه المال وانما نشأ به لان كلا منهما
احتيال لسقوط خطر الطريق او لان تاصلها ان الانسان اذا اراد السفر وله نقد
او اراد ارساله الى صديقه فوضعه في سفتجة ثم دفع ذلك خاف الطريق فاقرض ما
في السفتجة انسانا آخر فاطلق السفتجة على اقراض ما في السفتجة ثم شاع في الاقراض
لسقوط خطر الطريق

كتاب القضاء

الاهل للشهادة اهل للقضاء وشرط اهليتها شرط اهليته والفاسق اهل له يصح تقليده
ولا يقلد اي يجب ان لا يقلد حتى لو قلد يأثم كما صح قبول شهادته ولا تقبل بالمعنى المذكور
ولو فسق العدل استحق العزل في ظاهر المذهب عليه مشايخنا وعند بعض المشايخ ينعزل
والاجتهاد شرط للاولوية ولو قلد جاهل صح ويختار الاقدر والاولى وعند الشافعي
لا يصح تقليد الفاسق والجاهل واعلم انه قد كان الاحتياط فيما قال الشافعي ره
لكن بحسب الزمان لو شرط العلم والعدالة لانسد امر القضاء بالكلية ووقع الشر
والفساد اعظم مما احترز عنه ولا يطلب القضاء وصح الدخول فيه لمن يثق عدله
وكره لمن خاف عجزه وحيفه ومن قلد سأل ديوان قاض قبله وهي الخرائط التي فيها
الصكوك والسجلات والزم محبوسا اقر بحق او لمن انكر الا ببينة وان اخبر المعزول
لانه بالعزل التحق بواحد من الرعايا وشهادة الواحد لا تقبل والا ينادي عليه ثم يخليه
اي ان لم يقم البينة على المحبوس المنكر ينادي ان كل من له حق على فلان بن فلان المحبوس
فليحضر مجلس القضاء فان لم يحضر احد يخليه وعمل في الودائع وغلة الوقوف بالبينة
او باقرار ذي اليد لا بقول المعزول اي لا يقبل قول المعزول الا ان قال هذا
وديعة فلان دفعها الى هذا الرجل وهو منكر الا اذا اقر ذو اليد بالتسليم منه
الى القاضي المعزول ويجلس للحكم ظاهرا في مسجد الجامع واولى بجلوسا ظاهرا
وهو الجلوس المشهور الذي يأتي الناس لقطع الخصومات من غير اختصاص بعض الناس بذلك المجلس
وعند الشافعي رح يكره الجلوس في المسجد لانه قد يحضر المشرك والحائض ولنا
جلوس النبي عليه السلام وايضا القضاء عبادة ونجاسة المشرك من حيث الاعتقاد والحائض

والحائض لا تدخل بل يفصل خصومتها على باب المسجد ولو جلس في داره واذن بالدخول
جاز ولا يقبل هدية الا من ذي رحم محرم او ممن اعتاد مهاداته قبل القضاء اذا لم يكن لهما
خصومة ولا يحضر دعوة الا العامة وهي التي يتخذها وان لم يحضر القاضي وعند محمد رح
الخاصة ان كانت من قريبه يجيبه كالهدية ويشهد الجنازة ويعود المريض ويسوي بين الخصمين
جلوسا واقبالا ولا يسار احدهما ولا يضيفه ولا يضحك ولا يمزح معه ولا يشير اليه ولا يلقنه
حجة وكره تلقين الشاهد بقوله اتشهد بكذا وكذا واستحسنه ابو يوسف فيما لا تهمة وذلك فيما
لا يستفيد بتلقينه زيادة علم ويحبس الخصم مدة رآها مصلحة في الصحيح انما قال هذا
لاختلاف الروايات في تعيين مدة الحبس والاصح ان التقدير مفوض الى رأي القاضي لتفاوت
احوال الاشخاص في ذلك بطلب ذي الحق ذلك ان امر القاضي المقر بالايفاء فامتنع
او ثبت الحق بالبينة اي ان ثبت الحق ببينة فطلب ذي الحق الحبس يحبسه القاضي من غير احتياج
الى ان يأمر القاضي بايفاء الحق فيمتنع وان ثبت بالاقرار لا بد ان يأمر فيمتنع اذ في صورة البينة
ظهر مطله بانكاره وفي الاقرار انما يظهر المطل بان يمتنع من الايفاء بعد الامر
فان الحبس جزاء المماطلة فيما لزمه بعقد كمهر وكفالة المراد بالمهر المعجل وبدلا
من مال حصل له كثمن مبيع وفي نفقة عرسه وولده لا في دينه اي لا يحبس في دين الولد
وفي غيرها لا يحبس نحو الديات وارش الجنايات ان ادعى فقره الا اذا اقام بينة
ثم شرع بعد ذلك فيما يفعله القاضي اذا كان الخصم حاضرا او لم يكن فقال فان شهد
على خصم حاضر حكم بها وكتب به وهو السجل اي حكم بالشهادة وكتب بالحكم
وهذا المكتوب هو السجل فيكتب حكمت بذلك او ثبت عندي فان هذا حكم فان شهدوا على
غائب لم يحكم وكتب بالشهادة ليحكم المكتوب اليه وهو الكتاب الحكمي وكتاب القاضي الى القاضي
وهو نقل الشهادة حقيقة ويقبل فيما لا يسقط بشبهة اي سوى الحدود والقصاص اذا
شهد به عنده كالدين والعقار والنكاح والنسب والمغصوب والامانة والمضاربة
المجحودتين فان الامانة ومال المضاربة اذا لم يجحد لا يحتاج الى كتاب القاضي
واذا جحدا صارا مغصوبين وفي المغصوب يجب القيمة وهي دين فيجري فيه الكتاب الحكمي
اذ لا احتياج الى الاشارة بل يعرف بالصفة بخلاف العين المنقولة فانه يحتاج فيها
الى الاشارة هذا عند ابي حنيفة رح وكذا عند ابي يوسف الا في العبد الآبق فيقبل فيه وقد ذكر

في كيفيته هذا يكتب قاضي بخارى الى قاضي سمرقند ان فلانا وفلانا شهدا عندي ان عبد فلان المسمى
المبارك الذي في حليته كذا وكذا ابق من مالكه ووقع بسمرقند في يد فلان الى آخر الكتاب
ويختمه فاذا وصل الى قاضي سمرقند يحضر الخصم مع العبد ويفتحه بشرائطه فان لم يكن
حليته كما كتب يتركه وان كان فالخصم ان ذهبا الى بخارى فبها والا سلم العبد الى المدعي
لا على وجه القضاء ويأخذ منه كفيلا لنفس العبد ويجعل في عنقه شيئا ويختمه صيانة
عن التبديل عند شهادة الشهود ويكتب الى قاضي بخارى جوابا كتابه وانه ارسل اليه العبد
فاذا وصل اليه الكتاب يحضر الشهود الذين شهدوا في غيبة العبد ليشهدوا في حضوره
ويشيروا اليه انه ملك المدعي لكن لا يحكم لان الخصم غائب ثم يكتب الى قاضي سمرقند
ان الشهود شهدوا بحضوره فيحكم قاضي سمرقند على الخصم ويبرأ الكفيل عن كفالته وعن محمد
قبوله فيما ينقل وعليه المتأخرون لا في حد وقود ويجب ان يقرأ على من يشهدهم ويختمه
عندهم ويسلم اليهم وابو يوسف لم يشترط شيئا من ذلك واختار الامام السرخسي رح قوله
فعند ابي يوسف رح يشهدهم ان هذا كتابه وخاتمه وعن ابي يوسف رح الختم ليس بشرط
اولا اذا كان الكتاب في يد المدعي يعني بان الختم شرط وان كان في يد الشهود
يعني بانه ليس بشرط واذا سلم الى المكتوب اليه لم يقبله الا بحضرة خصمه وبشهادة رجلين
او رجل وامرأتين فاذا شهدوا انه كتاب قاضي فلان قرأه علينا في مجلس حكمه وختمه
وسلمه الينا فتح القاضي وقرأ على الخصم والزمه ما فيه ان بقي كاتبه قاضيا فيبطل بموته
وعزله قبل وصوله وكذا بعد موت المكتوب اليه الا اذا كتب بعد اسمه والى كل من
يصل اليه من قضاة المسلمين وعند ابي يوسف لا يشترط ان يكتب الى معين بل يكفي ان كتب
ابتداء الى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين لان تعيين المكتوب اليه تضييق لا فائدة فيه
وان مات الخصم ينفذ القاضي على وارثه وصح قضاء المرأة الا في حد وقود
لان شهادتها لا تقبل فيهما ولا يستخلف قاض ولا يوكل وكيل الا من فوض اليه ذلك
ففي المفوض نائبه لا ينعزل بعزله وموته موكلا بل هو نائب الاصيل تماما لـ موكلا
لان في الوكالة ينعزل الوكيل بموت موكله فاراد ان يصرح ان الوكيل ههنا لا ينعزل بموت
موكله لانه في الحقيقة ليس نائبه بل هو نائب الاصيل واما في القضاء فان النائب لا
ينعزل بموت المنوب فخص الموكل بالذكر لان الاشتباه فيه ولا شبهة في باب القضاء فلم

فلم يذكره ثم قال بل هو نائب الاصيل ففي التوكيل ينعزل بموت الاصيل وفي القضاء لا ينعزل
وفي غيره ان فعل نائبه عنده او اجاز هو او كان قدر الثمن في الوكالة صح اي في
غير المفوض يعني اذا لم يفوض الى القاضي والوكيل ان يستخلف الغير فاستخلفا ففعل النائب
بحضور المنوب يصح لانه اذا فعل بحضوره ففعله ينتقل اليه وكذا ان فعل بغيبته فوصل الخبر
الى المنوب فاجاز لانه اذا انضم رأيه الى ذلك الفعل صار كانه فعل وكذا ان قدر الموكل
الاول الثمن فباشر وكيله اذ بتقدير الثمن حصل رأيه وبا عمل برأيك يوكل اي اذا قال
الموكل للوكيل اعمل برأيك كان للوكيل ان يوكل غيره ويمضي حكم قاض آخر في مختلف فيه
في الصدر الاول الا ما خالف الكتاب والسنة المشهورة او الاجماع اي اذا قضى القاضي
ودفع حكمه الى قاض آخر يجب عليه امضاؤه الا ان يكون مخالفا للكتاب كمتروك التسمية
عامدا فانه مخالف لقوله تع ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه او للسنة المشهورة كالقضاء
بحل المطلقة ثلثا بنكاح الزوج الثاني بلا وطي على مذهب سعيد بن المسيب فانه مخالف
للسنة المشهورة وهي قوله عليه السلام لا حتى تذوقي من عسيلته الحديث او الاجماع
كالقضاء بحل متعة النساء لان الصحابة اجمعوا على فساده فحاصل هذا ان القاضي
اذا قضى في مجتهد فيه يصير مجمعا عليه يجب على قاض آخر تنفيذه وهذا اذا حكم على وفق
مذهبه اما اذا حكم على خلاف مذهبه فسيأتي ويجب ان يعلم القاضي ان المسألة مختلف
فيها وايضا هذا اذا كان محل القضاء مختلفا فيه اما اذا كان نفس القضاء مختلفا فيه
كالقضاء على الغائب فانه لا يصير مجمعا عليه الا ان يرفع قضاؤه على قاض آخر فيمضيه فيصح
يصير مجمعا عليه فبعد الامضاء ان دفع الى قاض آخر يجب عليه تنفيذه وفيما اجمع عليه الجمهور
لا يعتبر خلاف البعض ذكر في اصول الفقه ان العلماء اختلفوا في ان الاجماع هل
ينعقد باتفاق اكثر المجتهدين او لا بد من اتفاق الكل ففي الهداية اختار ان اتفاق
الاكثر كاف ففي مقابلة اتفاق الاكثر لا يعتبر خلاف الاقل وفي كتب اصول الفقه
رجحوا ذلك المذهب وهو ان خلاف الاقل في مقابلة الاكثر معتبر فان احدا من الصحابة
ربما خالف الجمع الكثير ولم يقولوا انحى الكثير منكم بل اعتبروا المخالفة وايضا قال
في الهداية ان المعتبر الاختلاف في الصدر الاول اي الصحابة لكن الاصح
انه لا يشترط ذلك حتى يكون اختلاف الشافعي رح معتبرا والقضاء بحجة او حل ينفذ

ظاهرًا وباطنًا ولو بشهادة زور إذا ادّعاه بسبب معيّن حتى لو ادّعى جارية ملكًا مطلقًا
وأقام على ذلك بيّنة زور وقضى القاضي به لا يحلّ وطؤها بالإجماع لأن الملك لا بدّ له
من سبب وليس البعض أولى من البعض فلا يمكن إثبات سبب معيّن يثبت به الحلّ فلو أقامت
بيّنة زور أنه تزوّجها وحكم به حلّ لها تمكينه هذا عند أبي حنيفة رح وعندهما
ينفذ ظاهرًا أي يسلّم القاضي الزوجة إلى الزوج ويأمرها بالتمكين لا باطنًا أي
لا يثبت فيما بينه وبين الله تعالى ومذهبهما ظاهر وأما مذهب أبي حنيفة رح فمشكل
فإن الحرام المحض كيف يكون سببًا للحلّ فيما بينه وبين الله تعالى وجوابه أنا لم نجعل الحرام
المحض وهي الشهادة الكاذبة من حيث أنه إخبار كاذب سببًا للحلّ بل حكم القاضي
صار كإنشاء عقد جديد وهو ليس حرامًا بل هو واجب لأن القاضي غير عالم بكذب الشهود
والقضاء في المجتهد فيه بخلاف رأيه ناسيًا مذهبه أو عامدًا لا ينفذ عندهما
وبه يفتى وأما عند أبي حنيفة رح إن كان ناسيًا مذهبه ينفذ وإن كان عامدًا
ففيه روايتان وعندهما لا ينفذ في الوجهين لأنه قضى بما هو خطأ عنده والفتوى
على قولهما ولا يقضي على غائب إلا بحضرة نائبه حقيقة أو شرعًا كوصي القاضي أو حكمًا
بأن كان ما يدّعي على الغائب سببًا لما يدّعي على الحاضر كما إذا ادّعى دارًا على رجل
أنه اشتراها من فلان الغائب فأقام البيّنة على ذي اليد فإن القاضي يقضي بهذه
البيّنة على الحاضر والغائب حتى لو حضر الغائب وأنكر لا يلتفت إلى إنكاره فإن كان
شرطًا لا يصحّ أي ما كان يدّعي على الغائب شرطًا لما يدّعي على الحاضر كما إذا ادّعى
عبدًا على مولاه أنه علّق عتقه بتطليق زيد زوجته وأقام بيّنة على التطليق
بغيبة زيد اختلف فيه المشايخ والصحيح أنه لا يقبل وإنما لا يقبل في السبب
دون الشرط لأن السبب أصل بالنسبة إلى المسبّب فيكون الحاضر نائبًا عن صاحب السبب
وهو الغائب كالوكيل ولا كذلك إذا كان شرطًا وإنما لا يقضي على الغائب في
صورة الشرط إذا كان فيه إبطال حق الغائب أما إذا لم يكن كما إذا علّق طلاق
امرأته بدخول زيد في الدار يقبل ويقرض مال اليتيم ويكتب ذكر الحق
يجوز للقاضي إقراض مال اليتيم لأنه محافظة والقاضي قادر على الأخذ متى شاء
ولا يجوز للوصي لعدم قدرته على الأخذ وكذا الأب في الأصح فلو فعل ضمن وإذا

وإذا اقترض القاضي كتب ذكر الحق وثيقة وصحّ تحكيم الخصمين من يصلح قاضيًا ولزمهما
حكمه بالبيّنة أو النكول أو الإقرار وإخباره بإقرار أحد الخصمين وبعدالة شاهد حال ولايته
أي صحّ إخباره بإقرار أحد الخصمين وبعدالة الشاهد في زمان ولايته لأن إخباره
حال ولايته أي صحّ قائم مقام شهادة الرجلين بخلاف ما إذا أخبر بعد ولايته لأنه
التحق بواحد من الرعايا فلا بدّ من الشاهد الآخر بخلاف ما إذا أخبر بأنه قد حكم لأنه إذا
حكم انعزل فلا يقبل إخباره ولكلّ منهما أن يرجع قبل حكمه ولا يصحّ حكم المحكّم للمولى لأبويه
وولده وعرسه كما لا يصحّ الشهادة لهؤلاء ولا التحكيم في حدّ وقود لأنهما لا يملكان دمهما
ولهذا لا يملكان إباحته وقالوا وصحّ في سائر المجتهدات ولا يفتى به دفعًا لتجاسر العوام
قال مشايخنا إن تخصيص هذين الروايتين وهي قوله ولا يجوز التحكيم في الحدود
والقصاص يدلّ على جواز التحكيم في جميع المجتهدات كالكنايات وفسخ اليمين ونحوهما
وتخصيص المجتهدات بالذكر ليس لنفي الحكم عما عداه فإن ما ليس للاجتهاد فيه مساغ
كالثابت بالكتاب والسنة المشهورة أو الإجماع لا شك في صحة التحكيم في ذلك
وفائدته إلزام الخصم فإن المتبايعين إن حكّما فالمحكّم يجبر المشتري على تسليم الثمن
والبائع على تسليم المبيع ومن امتنع يحبسه فذكر المجتهدات ليدلّ على غيرها بالطريق الأولى
وإذا صحّ التحكيم في جميع القضايا لا يفتى بذلك لأن العوام يتجاسرون على ذلك
فيقلّ الاحتياج إلى القاضي فلا يبقى لحكّام الشرع رونق ولا للمحكمة
جمال وزينة وحكم المحكّم في دم الخطأ بالدية على العاقلة لا ينفذ لأن العاقلة
لم يحكّموه وكذا إن حكم بالدية على القاتل لا ينفذ أيضًا فينقضه القاضي ويقضي على العاقلة
لأن حكم المحكّم مخالف لمذهب القاضي ومخالف للنصّ وهو قوله عم قوموا فدوه
ومعنى عدم نفاذه على العاقلة أن للمحكّم لا يكون ولاية طلب الدية من العاقلة
وحيثما أنا مشغول فإن رفع حكمه إلى قاض إن وافق مذهبه أمضاه وإلا أبطله
أي ليس حكم المحكّم مثل حكم المولى في أن المختلف فيه يصير مجمعًا عليه
مسائل شتّى وليس لصاحب سفل عليه علو أن يتد في سفله
أو ينقب كوّة بلا رضى الآخر ولا لأهل زائغة مستطيلة تنشعب عنها مستطيلة غير نافذة
فتح باب في القصوى وفي مستديرة لزق طرفاها لهم ذلك أي في المنشعبة من

وقوله لدق طرفاها اي تتصل طرفاها بالمستطيلة والمراد بطرفاها نهاية شعبتيها وهذا
اذا كانت مثل نصف دائرة او اقل حتى لو كانت اكثر من ذلك لا يفتح فيها الباب
فلتصور صورتين في الاولى يكون له فتح الباب دون الثانية والفرق ان الاولى
تصير ساحة مشتركة بخلاف الثانية فانه اذا كان داخلها اوسع من مدخلها يصير
موضعا آخر غير تابع للاولى ومن ادعى هبة في وقت فسئل بينة وقال
قد جحدنيها فاشتريتها منه او لم يقل ذلك فاقام بينة على الشراء بعده وقت الهبة
تقبل وقبله لا قوله فاقام بينة على الشراء بعد وقت الهبة تقبل وقوله لا يرجع
الى الصورتين اي فيما اذا قال قد جحدنيها وفيما اذا لم يقل ذلك
فان دعوى الهبة اقرار بان الموهوب ملك للواهب قبل الهبة ولا تقبل دعوى الشراء قبل
وقت الهبة واما دعوى الشراء بعد وقت الهبة فلا يناقضها لانها تقرر ملكه
بعد الهبة ومن ادعى ان زيدا اشترى جارية وانكر وترك المدعي خصومته
حل له وطؤها لانه اذا تعذر للبائع حصول الثمن من المشتري فات رضا البائع
فيستبد بفسخه لا سيما اذا جحده البائع فان جحوده فسخ من جهته وصدق المقر
بقبض عشرة اي قال قبضت من فلان عشرة دراهم ان ادعى انها زيوف او نبهرجة
لا من ادعى انها ستوقة ولا من اقر بقبض الجياد او حقه او الثمن او بالاستيفاء اي قال
استوفيت منه عشرة دراهم لان الاستيفاء يدل على الكمال والزيف رد لبيت المال كالنبهرج
للتجار والستوقة ما غلب غشه والزيف والنبهرجة من جنس الدراهم اي الفضة غالبة
على الغش الا انهما بالنسبة الى الجيد يكون فضتهما اقل الا ان رداءة الزيف دون رداءة
النبهرجة فالزيف لا يرده التجار ويجري في المعاملة الا ان بيت المال لا يقبله فان بيت المال
لا يقبل الا ما هو جيد غاية الجودة والنبهرجة يرده التجار والنبهرج الباطل والردي
من الشيء والدرهم النبهرج قيل ما بطل نكته وقيل الذي فضته رديئة وقيل
الغالب الفضة وهو معرب نبهره وفي المغرب لم اجده بالنون والستوقة تعريب ستوقه
اي داخله نحاس مطلي بالفضة وقوله ليس لي عليك شيء لمقر بالف يبطل اقراره بل في
عليك الف بعده بلا حجة لغو فان قال المدعى عليه عقيب دعويه ما كان لك
على شيء قط فاقام المدعي بينة على الف وهو على القضاء او الابراء قبلت هذه خلافا

خلافا لزفر لان القضاء يقتضي سبق حق وكذا الابراء وقد قال ما كان لك
على شيء فلا يصدق في دعوى القضاء او الابراء قلنا القضاء قد يكون بلا حق وكذا الابراء
فان المدعي قد يبرئ عن حق ثابت في زعمه وان لم يكن ثابتا في الحقيقة وان زاد
على انكاره ولا اعرفك رد اي قال ما كان لك على شيء قط ولا اعرفك ثم اقام
بينة على القضاء او الابراء لا تقبل لتعذر التوفيق لانه لا يكون بين اثنين اخذ واعطاء ومعاملة
وابراء بدون المعرفة وذكر في القدوري انه يقبل ايضا لان المحتجب والمخدرة قد يأمر
بعض وكلائه بارضائه ولا يعرفه ثم يعرفه بعد ذلك فامكن التوفيق واعلم ان امكان
التوفيق هل يكفي في دفع التناقض او لا بد من ان يصرح بالتوفيق اختلف فيه المشايخ
وجه الاول ان مع امكان التوفيق لا يتحقق التناقض فيحمل عليه صيانة لدعواه عن البطلان
وجه الثاني انه لا بد للدعوى من الصحة يقينا فالصحة لا يبطل حق المدعى عليه اذا عرفت
فاقول في كل صورة يقع الشك في صحة الدعوى لا نقول بامكان الصحة كما اذا
ادعى الهبة فسئل بينة فلم يجد فادعى الشراء فاقام بينة على الشراء من غير ان يبين
ان الشراء قبل وقت الهبة او بعده لا تقبل لانه يحتمل ان يكون الشراء قبل وقت الهبة وعلى
هذا التقدير لا يصح دعوى الشراء على ما مر ويحتمل ان يكون الشراء بعد وقت الهبة وعلى هذا
التقدير يصح دعوى الشراء كما مر واذا وقع الشك في صحة الدعوى لا يصححه بالشك
لان غاية ما في الباب ان شراءه كان متحققا قبل وقت الهبة فيكون معنى دعوى الهبة
اني كنت اشتريتها منه لكن ادفع ذلك العقد ثم صار ملكا له ثم وهب مني فلا بد
من اقامة البينة على الهبة فاذا لم يكن له بينة لا يصح دعواه ولا يبطل حق المدعى عليه
بالشك وفي كل صورة لا يكون الشك في صحة دعواه حتى يلزم ابطال حق المدعى عليه
بالشك نقول امكان التوفيق كاف كما اذا اقام البينة على القضاء او الابراء
بعد انكاره المدعى به فاقام المدعي البينة عليه او اقام البينة على الشراء بعد وقت الهبة
تقبل فاحفظ هذا الضابط فانه كثير النفع ثم اعلم ان التناقض انما يمنع صحة الدعوى
اذا كان الكلام الاول قد اثبت لشخص معين حقا حتى اذا لم يكن كذلك لا يمنع صحة
الدعوى كما اذا قال لا حق لي على احد من اهل سمرقند ثم ادعى شيئا على واحد
من اهل سمرقند يصح دعواه ومن اقام بينة على شراء واراد الرد بعيب دفعت بينة بائعه

على براءته من كل عيب بعد انكار بيعه ادعى رجل على آخر اني اشتريت منك هذا العبد بالف
وسلمت اليك الالف فظهر فيه عيب فاردده بالعيب فعليك ان ترد الثمن الي فانكر الخصم البيع فاقام
المدعي البينة على البيع فادعى الخصم براءة المدعي من كل عيب فاقام بينة على ذلك لا تسمع
للتناقض وعند ابي يوسف رح تسمع قياسا على المسئلة المذكورة وهي ما كان لك علي شيء قط
والفرق لابي حنيفة ومحمد ان في مسئلة الدين ان الدين قد يقضى وان كان باطلا وههنا
دعوى البراءة من العيب تستدعي قيام البيع وقد انكره وذكر ان شاء الله في آخر صك يبطله كله
وعندهما اخره وهو استحسان اذا كتب صك اقرار ثم كتب في آخره كل من اخرج هذا الصك
وطلب دفع اليه ان شاء الله فقوله ان شاء الله ينصرف الى الكل عند ابي حنيفة رح حتى يبطل
جميع الصك وهو القياس كما في قوله عبده حر وامرأته طالق ان شاء الله وعندهما
ينصرف الى الآخر وهو الاستحسان لان الصك للاستيثاق فالاستثناء ينصرف الى ما يليه نصراني
مات فقالت عرسه اسلمت بعد موته وقالت ورثته لا بل قبله صدقوا مع يمينهم
كما في مسلم مات فقالت عرسه اسلمت قبل موته وقالوا بل بعده هذا عندنا
وعند زفر رح في المسئلة الاولى القول قولها لان الاسلام حادث يضاف الى
اقرب الاوقات ولنا ان سبب الحرمان ثابت في الحال فيثبت فيما مضى تحكيما للحال
وهي تصلح حجة للدفع اليه ومن قال هذا ابن مودعي الميت لا وارث غيره
دفعها اليه اي دفع الوديعة اليه ولو اقر بابن آخر لمودعه وجحد الاول فهي له اي للمقر له
الاول لان الاقرار الاول لم يكن له مكذب فصح فلا يصح الثاني لان الاول مكذب له
اي للثاني / اي الابن الاول
ولا يكفل غريم ولا وارث في تركة قسمت بين الغرماء او الورثة بشهود لم يقولوا
لا نعلم له غريما او وارثا آخر وهو احتياط ظلم اي اذا شهد الشهود للغرماء او الورثة
ولم يقولوا لا نعلم للميت غريما او وارثا آخر قسمت التركة بينهم ولا يؤخذ منهم كفيل
وقد احتاط بعض القضاة واخذوا منهم كفيلا وهذا الاحتياط ظلم لانه تثبت منهم
ولم يعلم حق لغيرهم ولانه لم يوجد المكفول له وهذا عند ابي حنيفة رح وعندهما
يأخذ القاضي كفيلا منهم وعقارا اقام زيد حجة انه له ولاخيه ارثا من ابيهما قضي له
بنصفه وترك باقيه مع ذي اليد بلا تكفيل جحد دعواه او لا هذا عند ابي حنيفة رح
فان ذا اليد قد اختاره الميت فلا يقصر يده عما ليس مدعيه حاضرا وعندهما ان جحد ذو

ذو اليد لا يترك الباقي في يده لان الجاحد خائن فيؤخذ منه ويجعل في يد امين وان لم
يجحد ترك الباقي في يده لابن الغائب فاذا ترك في يده ولا يؤخذ منه كفيل والمنقول مثله
وقيل يؤخذ منه بالاتفاق اي اذا كانت المسئلة في المنقول قيل هو على هذا الخلاف فانه
اذا ترك الباقي في يده اذا لم يجحد ففي صورة الجحود اولى لانه مضمون في يده ولو وضع
في يد غيره كان امانة فالاول اولى وقيل يؤخذ منه عند الجحود اتفاقا ووصيته بثلث
ماله على كل شيء وما لي وما املك صدقة على مال الزكوة هذا عندنا وعند زفر رح يقع
على كل شيء كما في وصيته لاطلاق اللفظ ونحن اعتبرنا ايجاب العبد بايجاب الله تعالى فان لم
فان لم يجد الا ذلك امسك منه قوته فاذا ملك تصدق بما اخذ قيل المحترف يمسك لنفسه
وعياله قوت يوم وصاحب المستغل ما يحتاج اليه الى وصول غلته والتاجر ذلك شهر وصاحب الضياع
الى وصول ارتفاعه والتاجر ذلك سنة وصاحب التجارة الى وصول ماله التجارة وصح ايصاء
بلا علم الوصي به لا التوكيل اي ان جعل شخصا وصيا بعد موته ولم يعلم الوصي بذلك فباع
يجوز بيعه وعند ابي يوسف لا يجوز بيع الوصي ايضا وشرط خبر عدل او مستورين لعزل الوكيل
ولعلم السيد بجناية عبده والشفيع بالبيع والبكر بالنكاح والمسلم لم يهاجر بالشرائع لا
لصحة التوكيل اذا عزل الوكيل فاخبره بذلك عدل او مستوران لا يصح تصرفه بعد ذلك
ولو اخبره فاسق او مستور الحال لا اعتبار لاخباره حتى يجوز تصرفه وكذا اذا جنى عبد
خطأ فعلم السيد بجنايته باخبار عدل او مستورين فباع السيد عبده يكون مختارا
للفداء وكذا اذا علم الشفيع بيع الدار فسكت ان اخبره عدل او مستوران يكون سكوته تسليما
وكذا في علم البكر بنكاحها اذا سكتت والمسلم الذي لم يهاجر اذا اخبره عدل او مستوران
يجب الشرائع اما صحة التوكيل لا يشترط لها ذلك حتى اذا اخبره فاسق بان فلانا
وكله بالبيع فباع يجوز بيعه وذلك لانه انما يشترط العدد والعدالة في الشهادة لانها
الزام محض فلا بد من التوكيد اما التوكيل فليس فيه معنى الالزام اصلا فلا يشترط فيه
شيء من وصفي الشهادة اي العدد والعدالة واما عزل الوكيل ونحوه فالزام من وجه
دون وجه من حيث انه لا يبقى له ولاية التصرف يكون الزاما ضرر ومن حيث ان الموكل يتصرف
في حق نفسه بالعزل ليس بالزام فشرط له احد وصفي الشهادة ولا يضمن قاض او امينه
ان باع عبدا للغرماء اي باع عبد المديون لاجل الدائنين واخذ ثمنه فضاع واستحق العبد

فيرجع المشتري على الغرماء لانه تعذر الرجوع على القاضي فيضمن الغرماء لان القاضي
قد عمل لهم وامين القاضي كالقاضي وان باع الوصي لهم بامر قاض فاستحق العبد او مات
قبل قبضه فضاع ثمنه رجع المشتري على الوصي وهو عليهم لان العاقد هو الوصي فطلب الرجوع
والوصي يرجع عليهم لانه عمل لاجلهم ولو امرك قاض عالم عدل بفعل قضى به على هذا
من رجم او قطع او ضرب سعك فعله وصدق قاض عدل جاهل سئل فاحسن تفسيره ولم
يرد غيرهما القاضي اما عالم عدل او جاهل عدل او عالم غير عدل فالاول اذا قال
لك قضيت بقطع يد زيد فاقطع يده جاز لك قطع يده والقاضي الثاني ان قال
هذا فلا بد ان تسأله عن شبهة فان احسن تفسيره وجب تصديقه فيجوز لك قطع يده واما الا
فلا يقبل قولهما وصدق قاض عزل وقال لزيد اخذت منك الفا
قضيت به لعمرو ودفعته اليه او قال قضيت بقطع يدك في حق وادعى زيد
اخذه وقطعه ظلما واقر بكونهما في قضائه لان زيدا لما اقر بكون الاخذ والقضاء
في زمان قضائه فالظاهر ان القاضي لا يظلم فالقول للقاضي اما اذا لم يقر بكونهما
في زمان قضائه بل قال انما فعلت هذا قبل التقليد او بعد العزل فان قام بينة
على هذا فالقاضي يكون مبطلا في هذا الفعل وان لم يكن له بينة فالقول للقاضي

كتاب الشهادة والرجوع عنها

هي اخبار بحق للغير على آخر الاخبارات ثلثة اما بحق للغير على آخر وهو الشهادة او بحق
للمخبر على آخر وهو الدعوى او بالعكس وهو الاقرار ويجب بطلب المدعي وسترها في الحدود
ابر اي افضل ويقول في السرقة اخذ لا سرق بما يقول اخذ لئلا يضيع حق المالك
ولا يقول سرق لئلا يجب الحد ونصابها للزنا اربعة رجال وللقود وباقي الحدود
رجلان وللبكارة والولادة وعيوب النساء فيما لا يطلع الرجال امرأة انما قال هذا لان
عيوب النساء ان كانت مما يطلع عليه الرجال كالاصبع الزائدة مثلا لا يكفي شهادة امرأة
ولغيرها مالا او غير مال كنكاح ورضاع وطلاق ووكالة ووصية رجلان او رجل
وامرأتان انما قال مالا او غير مال لان فيه خلافا للشافعي فان غير المال
لا يقبل فيه شهادة رجل وامرأتين عنده بل هذا مخصوص بالمال وشرط للكل العدالة
ولفظة الشهادة اعلم ان العدالة شرط عندنا لوجوب القبول لا لصحة القبول ففي العدل

يجب على القاضي ان لا يقبل شهادته اما ان قبل وحكم به صح حكمه فلم يقبل ان قال
اعلم او ايقن ولا يسأل قاض عن شاهد بلا طعن الخصم اي لا يسأل القاضي ولا يفحص
ان الشاهد عدل او غير عدل اذا لم يطعن الخصم فيه الا في حد وقود وقالا يسأل
في الكل سرا وعلنا وبه يفتى في زماننا ويكفي سرا فانه قد قيل تزكية العلانية
بلاء وفتنة فان المزكي ان اعلن بمساوي الشاهد تهيج بينهما عداوة ويفضي وربما
يمنعه الخوف والحياء او غيرهما عن ان يقول في الشاهد ما هو حق ويكفي للتزكية
هو عدل في الاصح فانه قد قيل لا بد ان يقول هو عدل جائز الشهادة ولكن الاصح
هو الاول لان الحرية تثبت بدار الاسلام فاذا قال هو عدل يكون جائز الشهادة
ولا يصح تعديل الخصم بقوله هو عدل ولكن اخطأ او نسي فان قال هو عدل صدق ثبت الحق
ويكفي واحد للتزكية وترجمة الشاهد والرسالة الى المزكي والاثنان احوط هذا
عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله واما عند محمد رح يجب الاثنان وهذا في تزكية السر
اما في تزكية العلانية فقد قال الخصاف يجب الاثنان اجماعا لان هذا في
معنى الشهادة حتى لا يصح تزكية العلانية من العبد ولا بد ان يكون المزكي عدلا
فلا تقبل تزكية الفاسق ومستور الحال ولمن سمع بيعا او اقرارا او حكم قاض ورأى
غصبا او قتلا ان يشهد به وان لم يشهد عليه فقوله ان يشهد مبتدأ ولمن سمع خبره
مقدما عليه وسماع البيع انه قد سمع قول البائع بعت وقول المشتري اشتريت ويقول
اشهد لا اشهدني اي في صورة لم يشهد على المشهود ولا يشهد على الشهادة ما لم يشهد
عليها فلا يشهد عليها من سمع شهادة شاهد ولا شهادة على الشهادة اي سمع رجلا اداء الشهادة
عند القاضي لا ينبغي له ان يشهد على شهادته وكذا ان سمع اشهاد الشاهد رجلا احد
على شهادته لا يسع له ان يشهد على شهادته لانه ما حمله وانما حمل غيره فلا يشهد
من رأى خطه ولم يذكر شهادته هذا عند ابي حنيفة رح لان الخط يشبه الخط
وعندهما يحل اذا علم ان هذا خطه لان التغيير فيه نادر وقيل ما ذكر انه
لا يشهد لا خلاف فيه وانما الخلاف فيما وجد القاضي شهادة في ديوانه لان ما يكون
تحت ختمه يؤمن عليه التغيير بخلاف الصك فانه في يد الخصم ولا بالتسامع الا
عيانا الا في النسب والموت والنكاح والدخول وولاية القاضي واصل الوقف اذا اخبره

به عدلان او رجل وامرأتان اذا كانوا عدولا والمراد باصل الوقف ان هذه الضيعة
وقف على هذا فبيان المصرف داخل في اصل الوقف اما الشروط فلا يحل فيها الشهادة
بالتسامع ويشهد رائي جالس مجلس القضاء يدخل عليه الخصوم انه قاض و رجل وامرأة
يسكنان بيتا وبينهما انبساط الازواج انها عرسه وشيء سوى الرقيق في يد متصرف
كالملاك انه له فقوله ورجل وامرأة عطف على قوله جالس وقوله انها عرسه عطف
على قوله انه قاض فهذا من باب العطف على معمولي عاملين مختلفين والمجرور مقدم
فان جالس معمول رائي وانه قاض معمول يشهد وانما قال سوى الرقيق لان الذي في
له يد على نفسه فيندفع يد الغير عن نفسه والمراد انسان يعبر عن نفسه حتى لو لم يعبر
عن نفسه كالصغير والصغيرة فانهما لا يد لهما فيعتبر يد الغير فان فسر للقاضي شهادته
بالتسامع او بحكم اليد بطلت قوله هذا يؤكد قول ابي يوسف رح ان مجرد اليد
لا يحل الشهادة بل يشترط ان يقع في قلبه انه ملكه فانه قد قيل انه قول ابي يوسف
تفسير لاطلاق محمد في الرواية وذلك لان مجرد اليد لو كان سببا لما ابطل
اظهار السبب الشهادة فاذا بين انه يشهد بمجرد اليد بطلت شهادته ومن شهد انه
شهد دفن زيد او صلى عليه قبلت وان فسر به وهو عيان لان معاينة الموت لا يكون
الا من واحد او اثنين فحضور الدفن او الصلوة بمنزلة المعاينة ولا يجري في مثل
التلبيس عادة

باب القبول وعدمه

وتقبل الشهادة من اهل الاهواء الا الخطابية اهل الاهواء اهل القبلة الذين لا يكون
معتقدهم معتقد اهل السنة وهم الجبرية والقدرية والروافض والخوارج والمعطلة
والمشبهة وكل منهم اثنى عشر فرقة فصاروا اثنين وسبعين والبعض فرق بين الهوى الذي
هو كفر كالقول بانه تعالى جسم والهوى الذي ليس بكفر وعند الشافعي لا تقبل شهادتهم
لفسقهم قلنا لا يقع لاعتقاد الباطل الاديان والكذب عند الجميع حرام واما
الخطابية فهم من غلاة الروافض يعتقدون ان الشهادة لكل من حلف عندهم وقيل
يرون الشهادة لشيعتهم واجبة والذمي على مثله وان خالفا ملة وعلى المستأمن
ان كانا من دار شهادة الذمي تقبل عندنا وعند مالك والشافعي لا تقبل
ثم عندنا انما تقبل على الذمي والمستأمن وان خالفا ملة كالنصراني والمجوسي فان

فان الكفر كله ملة واحدة ولا تقبل على المسلم وشهادة المستأمن تقبل على المستأمن اذا كانا
من دار واحد وان كانا من دارين كالترك والروم لا تقبل ولا تقبل ايضا على المسلم
ولا ايضا على الذمي وعدو بسبب الدين ومن اجتنب الكبائر ولم يصر على الصغائر وغلب
صوابه اختلفوا في تفسير الكبيرة قيل هي سبع الاشراك بالله والفرار من الزحف
وعقوق الوالدين وقتل النفس بغير حق وبهت المؤمن والزنا وشرب الخمر وزاد البعض
اكل مال اليتيم بغير حق واكل الربوا وقد ورد في الحديث اجتنبوا السبع الموبقات
الشرك بالله والسحر وقتل النفس التي حرم الله الا بالحق واكل الربوا واكل مال اليتيم
والتولي يوم الزحف وقذف المحصنات المؤمنات الغافلات وقد قال عليه السلام
الكبائر الاشراك بالله وعقوق الوالدين وقتل النفس ويمين الغموس فالصحيح ان هذه
الاحاديث ليست لبيان الحصر فالكبيرة كل ما سمي فاحشة كاللواطة ونكاح منكوحة الاب
او ثبت بها بنص قاطع عقوبة في الدنيا او في الآخرة وقال الامام الحلواني ما كان
شنيعا بين المسلمين وفيه هتك حرمة الله والدين فهو كبيرة ثم بعد الاجتناب عن
الكبائر كلها لا بد من عدم الاصرار على الصغيرة فان الاصرار على الصغير كبيرة وقوله
وغلب صوابه اي حسناته اغلب من سيئاته فان الالمام بالصغيرة لا يسقط العدالة
فقوله ومن اجتنب الى قوله وغلب صوابه تفسير للعدل اقول ولا بد
من قيد اخر وهو ان يجتنب الافعال الخبيثة الدالة على الدناءة اي عدم المروة كالاكل
في الطريق والبول على الطريق والاقلف لان ترك الاختتان استخفافا
بالدين والخصي وولد الزنا والعمال وعند مالك لا تقبل شهادة ولد الزنى
على الزنا لانه يحب ان يكون غيره كنفسه واما العمال فان نفس العمل ليس بفسق
الا اذا كانوا اعوانا على الظلم وقيل العامل اذا كان وجيها ذا مروة لا يجازف
في كلامه تقبل شهادته وان كان فقد روي عن ابي يوسف رح ان الفاسق اذا كان
لوجاهته لا يقدم على الكذب تقبل شهادته ولاخيه وعمه ومن حرم رضاعا
او مصاهرة لا من اعمى وفي رواية عن ابي حنيفة رح تقبل فيما يجري فيه التسامع
وهو قول زفر رح وعند ابي يوسف والشافعي تقبل اذا كان بصيرا عند التحمل
وان عمي بعد الاداء قبل القضاء لا يقضي القاضي عند ابي حنيفة ومحمد خلافا

لابي يوسف وقوله اظهر وكمملوك ومحدود في قذف وان تاب انما قال هذا
لانه تقبل عند الشافعي اذا تاب الا من حد في كفره فاسلم وعدو بسبب الدنيا ولا له
وفرع عبده وزوج وعرس في العدة لا تقبل شهادته على من يعاديه وتقبل له
الحاجة على العكس في الزوج والعرس خلاف للشافعي رح وسيد لعبده ومكاتبه وشريكه
فيما يشترك انه انما قال لهذا لانه تقبل للشريك في غير مال الشركة وكذا لا تقبل شهادة
الاجير قيل يراد به التلميذ الخاص الذي يعد ضرر استاذه ضرر نفسه ونفعه نفع بنفسه
وقيل يراد الاجير مسانهة ومشاهرة ومخنث يفعل الردي فانه ان لم يفعل الردي يقبل
شهادته فان عدم الهدة على الجماع اولين الكلام وتكسر الاعضاء غير مانع للقبول ونائحة
ومغنية ومدمن الشرب على اللهو اي شرب الاشربة المحرمة فان الاشربة التي لا يحد ادمانها
لا يسقط الشهادة ما لم يسكر بل ادمان السكر يسقط وقد ذكر ان المراد الادمان في النية
وهو ان يشرب ويكون في عزمه ان يشرب كلما وجد قال الامام السرخسي رح
شرط مع ذلك ان يظهر ذلك للناس او يخرج سكران فيسخر به الصبيان حتى ان من شرب الخمر
في السر لا يسقط عدالته وقد ذكر في الحواشي انه هذا في غير الخمر اما في الخمر
فلا احتياج الى قيد اللهو اقول لا بد في الخمر ان يشرب بطريق اللهو ايضا
فان شربها للتداوي بان قال له الاطباء لا علاج لمرضك الا الخمر ففي شربها مختلف فيها فلا
يسقط الشهادة ومن يلعب بالطنبور او يغني للناس انما قال للناس لان من يغني لدفع الوحشة
عن نفسه لا يسقط العدالة او يرتكب ما يحد به او يدخل الحمام بلا ازار او يأكل الربوا
شرط في المبسوط ان يكون مشهورا باكل الربوا لان الانسان قلما ينجو عن البيوع الفاسدة
وكل ذلك ربوا او يقامر بالنرد والشطرنج قال في الهداية او يقامر
بالنرد والشطرنج ثم قال فاما مجرد اللعب بالشطرنج فليس بفسق لان للاجتهاد فيه
مساغا فهم من هذا ان في النرد لا يشترط المقامرة او تفوت الصلوة بهما
فقيد المقامرة في النرد وقع اتفاقا وفي الذخيرة من يلعب بالنرد فهو مردود
الشهادة على كل حال او يبول على الطريق او يأكل فيه او يظهر سب السلف اي الصحابة
والعلماء المجتهدين المناصبين رضوان الله تعالى عليهم اجمعين ولو شهدا ابنان ان الاب
اوصى الى زيد وهو يدعيه صحت اي شهدا ان الاب جعل زيدا وصيا في التركة وهو يدعي انه

انه وصي صحت شهادتهما وانما قال يدعيه لانه لو انكر لا تقبل الشهادة كشهادة
دائن الميت ومديونيه والموصى لهما ووصيه على الايصاء اي تصح شهادة هؤلاء اذا ادعى
انه وصي ان شهدا ان اباهما الغائب وكله بقبض ديونه وادعى الوكيل وجحد ردت
لان القاضي لا يملك نصب الوكيل عن الغائب فلو ثبت بشهادتهما فلا يمكن ثبوتها لمكان التهمة
بخلاف الايصاء لان الوصي اذا ادعى يكون قبول الشهادة كتعيين الوصي والقاضي
يملك ذلك كالشهادة على جرح مجرد وهو ما يفسق به الشاهد ولم يوجب للشرع او للعبد
مثل انما هو فاسق او اكل ربوا او انه استأجرهم صورة المسألة اذا اقام البينة على العدالة
فاقام الخصم البينة على الجرح ان كان الجرح جرحا مجردا لا يعتبر بينة الجرح وانما قلت
ان صورة المسألة هذا لانه لو لم يقم البينة على العدالة فاخبر مخبر ان الشهود فساق او
اكلوا الربوا فان الحكم لا يجوز قبل ثبوت العدالة لا سيما اذا اخبر مخبر ان الشهود
فساق ويقبل على اقرار المدعي بفسقهم لان الاقرار مما يدخل تحت الحكم او على انهم
عبيد او محدودون في قذف او شاربوا خمر او قذفة او شركاء المدعي او انه استأجرهم
بكذا لها واعطاهم ذلك مما كان له عنده او انه صالحهم على كذا ودفعه اليهم
على ان لا يشهدوا عليه وشهدوا اي على ان لا يشهدوا على الزور ومع ذلك شهدوا
شهادة الزور فيجب عليهم رد ما اعطاهم فان في هذه الضوابط يوجب الجرح
حقا للشرع او للعبد على الشهود فيدخل تحت حكم القاضي فتقبل ولو شهد عدل فلم يبرح
حتى قال اوهمت بعض شهادتي قبل اي اخطأت بنسيان ما يجب ذكره كما اذا
ادعى المدعي عشرة دراهم فشهد على الخمسة ثم قال نسيت البعض بل الواجب عشرة
او قال اخطأت بزيادة باطلة كما اذا ادعى المدعي خمسة دراهم فشهد على عشرة
ثم قال اخطأت وقلت العشرة مقام الخمسة فان كان في المجلس قبلت الشهادة وقوله
اخطأت في المجلس او المعدل وان كان الموضع موضع شبهة لان المدعي اذا ادعى الخمسة
لا تقبل الشهادة على العشرة لان المدعي يصير مكذبا للشاهد وفي غير هذا المجلس ان كان
موضع موضع شبهة لا يقبل لانها توهم التلبيس من المدعي وان لم يكن الموضع موضع شبهة
كما اذا لم يذكر لفظ الشهادة ثم تذكر في مجلس اخر لفظ الشهادة تقبل من العدل
مع ان المجلس مختلف وشرط موافقة الشهادة الدعوى كاتفاق الشاهدين لفظا ومعنى

عند ابي حنيفة رح فان عندهما لا يشترط اتفاقهما لفظا ومعنى بل يكفي اتفاقهما معنى فلو اراد ان شهد [احدهما]
بالف والآخر بالفين او مائة ومائتين او طلقة وطلقتين او ثلث اي شهد احدهما بمائة والآخر
بمائتين وشهد احدهما بطلقة والآخر بطلقتين او ثلاث وانما ترد عند ابي حنيفة رح [وعندهما]
تقبل على الاقل اذا ادعى المدعي الاكثر حتى اذا ادعى الاقل يكون المدعي مكذبا للشاهد [الاكثر]
وقبلت على الف في بالف والف ومائة اي في شهادة احدهما بالف والآخر بالف ومائة
ان ادعى المدعي الاكثر حتى اذا ادعى الاقل بان قال لم يكن الا الالف وسكت عن دعوى
المائة الزائدة لم تقبل شهادة مثبت الزيادة اما اذا قال كان اصل حقي الفا ومائة لكني
استوفيت المائة او ابرأت عنها قبلت شهادته للتوفيق كطلقة وطلقة ونصف ومائة
ومائة وعشرة كشهادة احدهما بطلقة والآخر بطلقة ونصف وشهادة احدهما بمائة والآ[خر]
وعشرة فان الشهادة مقبولة اتفاقا للاتفاق على الالف وعلى الطلقة وعلى المائة
ولا شك ان قولهما اظهر وقول ابي حنيفة رح ضعيف وهو انهما متفقان على الالف في
شهادة احدهما بالف والآخر بالف ومائة غير متفقين في شهادة احدهما بالف والآخر على الا[لفين]
ولو شهدا بالف وبقرض الف وقال احدهما قضى كذا قبلت بالف وبقرض الف ورد قوله
قضى كذا لان شهادة الفرد غير مقبولة الا اذا شهد معه آخر ولا يشهد من علمه حتى يقر المدعي
بما قبض اي يجب على الذي علم قضاء البعض ان لا يشهد حتى يقر المدعي عند الناس
بما قبض لئلا يتضرر المدعى عليه وذكر الطحاوي عن اصحابنا ان شهادته لا تقبل
وهو قول زفر رح لان المدعي يكذب شاهد قضاء البعض قلنا هذا
الاكذاب في غير المشهود به لا يمنع القبول ولو شهدا بقتل زيد يوم كذا بمكة واخران
به بكوفة ردتا اي يقتل زيد في ذلك اليوم بكوفة ترد البينتان لان احديهما كاذ[بة]
بيقين وليست احديهما اولى من الاخرى فان قضى باحديهما ثم قامت الاخرى ردت هي
لان الاولى ترجحت باتصال القضاء بها فلا تنتقض بالثانية ولو شهدا بسرقة بقرة
واختلفا في لونها قطع ولو اختلفا في الذكورة والانوثة لا وعندهما لا [يقطع] مطلب
في الوجهين وقيل الاختلاف في لونين متشابهين كالسواد والحمرة لا في السواد
والبياض وقيل في جميع الالوان له ان السرقة تقع في الليالي والرائي يراه من بعيد
فاللونان يتشابهان والاظهر قولهما ولو شهدا بشراء عبد او كتابة بالف والآخر بالف و[ما]
وماية ردت سواء ادعى البائع او المشتري لان العقد يختلف باختلاف الثمن فيكون على كل
واحد منهما شهادة فرد فلا تقبل وكذا عتق بمال وصلح عن قود ورهن وخلع ان ادعى العبد
والقاتل والراهن والمرأة ونحوها فدعوى العبد يرجع الى العتق بمال وهكذا على الترتيب
لان المقصود هذا العقد وهو مختلف وان ادعى الآخر اي المولى في العتق على المال
وولي المقتول في الصلح عن القود والمرتهن في الرهن والزوج في الخلع فهو كدعوى
الدين في وجوهها اي ان كان الشاهدان مختلفين لفظا لا يقبل عند ابي حنيفة رح وان
كانا متفقين فان ادعى المدعي الاقل لا يقبل شهادة الشاهد بالاكثر وان ادعى الاكثر
يقبل على الاقل ولقائل ان يقول ليس هذا كدعوى الدين لان الدين يثبت باقرار
المديون فيمكن ان يقر عند احد الشاهدين بالف وعند الآخر باكثر ويمكن ايضا ان
يكون اصل الحق هو الاكثر لكنه قضى الزائد على الالف او ابرأه عند احد الشاهدين [الآخر] و[ان]
فالتوفيق بينهما ممكن اما ههنا فالمال يثبت بتبعية العقد والعقد بالالف غير العقد
بالاكثر فبقي على كل واحد شهادة فرد فلا يقبل كما في الطرف الآخر والاجارة كالبيع
في اول المدة وكالدين بعدها اذ في اول المدة المقصود هو العقد فلا يقبل
الشهادة وبعد المدة يكون الدعوى في الاجرة وهو يدعي الاجرة فيكون كالدين فيقبل
كما يقبل في دعوى الدين وصح النكاح بالف استحسانا وقالا ردت فيه ايضا هذا
هو القياس لان المقصود هو العقد من الجانبين فصار كالبيع وجه الاستحسان ان المال
في النكاح تابع ولا اختلاف فيما هو الاصل وهو العقد فيثبت ثم وقع الاختلاف
في البيع فيقضى بالاقل ويستوي دعوى اقل المالين واكثرهما في الصحيح وقيل
ان الاختلاف في دعوى الزوجة واما في دعوى الزوج فلا يقبل اتفاقا
اذ المقصود هو العقد لا المال وفي جانب الزوجة يمكن ان يكون المقصود هو المال
لكن الصحيح ان الاختلاف في الفصلين ولزم الجر للشاهد لا رث بقوله مات وتركه
ميراثا له او مات وذا ملكه او في يده اذا قال الشهود كان هذا المورث
هذا المدعي لا يقضى للوارث حتى يجر الميراث الى المدعي بقوله مات وتركه
ميراثا له الى آخره خلافا لابي يوسف رح فانه لا يشترط عنده الجر فان قال
كان لابيه اعاره او اودعه من في يده جاز بلا جر لان يد المستعير والمودع والمستاجر

فايمت مقام يده فلا حاجة الى الجر ولو شهدا بيد حي مذ كذا ردت اي شهدا انه كان في
يد المدعي منذ شهر والحال انه ليس في يد المدعي عند الدعوى لا تقبل لان اليد متنوعة
الى يد ملك ويد امانة وضمان فتعذر القضاء باعادة المجهول وعند ابي يوسف
يقبل وان اقر المدعى عليه بذلك او شهدا انه اقر بيد المدعي صح لان جهالة المقر به
لا تمنع صحة الاقرار وتقبل الشهادة على الشهادة الا في حد وقود وشرطها تعذر
حضور الاصل بموت او مرض او سفر وعند ابي يوسف رح يكفي مسافة ان غدا لا يبيت
الى اهله وشهادة عدد عن كل اصل لا تغاير فرعي هذا او ذاك خلافا للشافعي رح
اذ عنده لا بد من اربعة يشهد اثنان عن هذا واخران عن ذاك وعندنا يكفي
اثنان يشهدان عن هذا ويشهدان عن ذاك ويقول الاصل اشهد على شهادتي
اني اشهد بكذا والفرع اني اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته بكذا وقال لي
اشهد على شهادتي بكذا وبعض المشايخ طولوا وقالوا يقول الاصل اشهد بكذا وانا
اشهدك على شهادتي فاشهد على شهادتي وفيه خمس شينات ويقول الفرع اشهد
ان فلانا شهد عندي بكذا واشهدني على شهادته بذلك وامرني ان اشهد على شهادته
وانا اشهد على شهادته بذلك وفيه ثماني شينات والاحسن الاقصر قول ابي جعفر
ان يقول الاصل اشهد على شهادتي بكذا ويقول الفرع اشهد على شهادة فلان
بكذا من غير احتياج الى ذكر زيادة وعليه فتوى الامام السرخسي رح فان عدل الفرع
اصله صح كاحد الشاهدين للاخر وان سكت عنه نظر في حاله اي نظر القاضي
في حال الاصل فان ثبت عدالته تقبل شهادة فرعه هذا عند ابي يوسف وعند محمد
لا تقبل اذ لا شهادة الا بالعدالة فاذا لم يعرف الفرع عدالة الاصل لم يقبل
شهادته فلا تقبل شهادة الفرع قلنا لا يشترط معرفة الفرع عدالة الاصل
بل يشترط ان يثبت عند القاضي فان ثبت عنده يقبله والا فلا وان انكر الاصل
شهادته بطل شهادة فرعه ولو شهدا على اثنين على عمرة بنت عمر المصري وقالا
اخبرانا بمعرفتها وجاء المدعي بامراة لم يدريا انها هي ام لا قيل له هات شاهدين
انها عمرة اعلم ان الغرض من هذه المسئلة انه لا يشترط ان يعرف الفرع المشهود عليه
بل يقال للمدعي هات شاهدين يشهدان ان التي احضرته هو المشهود عليه وليس

مطلب

وليس الغرض انه اذا شهد على فلانة بنت فلان المصري يكون النسبة تامة ويكون الشهادة
مقبولة لانه اذا لم يذكر الجد فلا بد ان ينسب الى السكة الصغيرة او الى الفخذ اي القبيلة الخاصة
لتتم النسبة ويقبل الشهادة عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله خلافا لابي يوسف رح فان ذكر الجد
لا يشترط عنده فلا يشترط ما يقوم مقامه من ذكر السكة او الفخذ وكذا الكتاب الحكمي
اي اذا جاء كتاب القاضي الى القاضي ولا يعرف الشهود المشهود عليه قيل للمدعي هات شاهدين
ان هذا هو المشهود عليه فان قالا فيهما المصرية لم يجز حتى ينسباها الى فخذها اي قالا في الشهادة
على الشهادة والكتاب الحكمي المصرية لم يجز لان هذه النسبة عامة ثم اعلم ان هذا في العرب
واما في العجم فلا يشترط ذكر الفخذ لانهم ضيعوا انسابهم بل ذكر الصناعة يقوم مقام
ذكر الجد ومن اقر انه شهد زورا شهر ولم يعزر فان شريحا كان يشهر ولا يعزر فيبعثه
الى سوقه ان كان سوقيا والى قومه ان لم يكن سوقيا عند اجتماعهم فيقول انا اخذناه
شاهد زور فاحذروه وقالا نوجعه ضربا ونحبسه وهو قول الشافعي رح فان عمر رض
ضرب شاهد الزور اربعين سوطا وسخم وجهه وقد قيل انما وضع المسئلة في الاقرار
لان شهادة الزور لا تعلم الا بالاقرار ولا تعلم بالبينة اقول قد علم بدون الاقرار
كما اذا شهد بموت زيد او بان فلانا قتله ثم ظهر زيد حيا وكذا اذا شهد برؤية الهلال
فمضى ثلثون يوما وليس بالسماء علة ولم ير الهلال ومثل هذا كثير

فصل

لا رجوع عنها الا عند قاض فان رجعا عنها قبل الحكم بها سقطت ولم يضمنا
وبعده لم يفسخ اي ان رجعا عن الشهادة بعد حكم القاضي لم يفسخ الحكم وضمنا ما
اتلفاه بها اذا قبض مدعاه دينا كان او عينا حتى اذا قضى القاضي لم يقبض المدعي
مدعاه لم يجب الضمان بل يتوقف الضمان على القبض فلما قبض يضمن الشهود وعند الشافعي رح
لا ضمان على الشهود اذا رجعوا اذ لا اعتبار للتسبب عند وجود المباشرة وهو حكم القاضي
قلنا اذا تعذر تضمين المباشر وهو القاضي لانه كالملجاء في القضاء اعتبر التسبب
فان رجع احدهما ضمن نصفا والعبرة للباقي لا للراجع فان رجع احد ثلثة شهدوا
لم يضمن لبقاء نصاب الشهادة وان رجع اخر ضمنا نصفا لان نصف نصاب الشهادة
باق وان رجعت امراة من رجل وامراتين ضمنت ربعا وان رجعتا ضمنتا نصفا
وان رجعت ثمان من رجل وعشر نسوة فلا غرم وان رجعت اخرى ضمنتا التسع ربعا

بقاء ثلثة ارباع النصاب فان رجع الكل فعلى الرجل سدس عند ابي حنيفة رح ونصف عندهما وما بقي عليهن على القولين لهما ان الرجل الواحد نصف النصاب فالنساء وان كثرن يقمن مقام رجل واحد ولابي حنيفة رح ان كل امراتين مع الرجل مقام رجل واحد وان رجعن فقط فنصف اجماعا لبقاء نصف النصاب هو الرجل وعن رجل وامراة شهدا مع ثم رجعوا لا هي لانه لم يثبت بشهادة المراة الواحدة شيء ولا يضمن راجع في نكاح بمهر مسمى شهد عليها او عليه الا ما زاد على مهر مثلها اي ان شهدا بالنكاح بمسمى مساو لمهر المثل ثم رجعا فلا ضمان سواء شهدا على المراة او على الرجل لانهما لم يتلفا شيئا وكذا ان كان المسمى اقل من مهر المثل لان منافع البضع غير متقومة عند الاتلاف اما اذا كان المسمى اكثر من مهر المثل ضمنا ما زاد على مهر المثل وفي بيع الا ما نقص عن قيمة مبيعه اي لا يضمن الراجع في بيع الا ما نقص عن قيمة المبيع صورة المسألة ادعى المشتري انه اشترى العبد بالف وهو يساوي الفين فشهدا ثم رجعا ضمنا الالف وانما قلنا ادعى المشتري حتى اذا باع ادعى البايع لم يضمنا لان البايع رضي بالنقصان وان كان الثمن مساويا للقيمة فلا ضمان لعدم الاتلاف وان كان الثمن اكثر فان كان الدعوى من المشتري فلا ضمان لان المشتري رضي بالزيادة على القيمة وان كان الدعوى من البايع ضمنا للمشتري ما زاد على القيمة وهذه المسألة غير مذكورة في المتن فيما اذا كان الدعوى من المشتري فان عبارة الهداية هكذا وان شهدا ببيع فان هذا الكلام انما يقال اذا ادعى المشتري ان البايع باع فانكر البيع فشهد الشهود على البايع وان كان الدعوى من البايع فالبايع يدعي ان المشتري اشترى مني هذا العبد بكذا وعليه الثمن فانكر المشتري شراه فشهد الشهود انه اشترى العبد فالعبارة الصحيحة ان يقال شهدا على الشراء فعلم ان صورة مسألة الهداية في دعوى المشتري وهذا دقيق تفردت به خاطري وفي طلاق الا نصف مهرها قبل الوطء اي اذا شهدا بالطلاق قبل الوطء ثم رجعا ضمنا نصف المهر اما بعد الدخول فلا لان المهر تاكد بالدخول فلا اتلاف وضمن في العتق القيمة وفي القصاص الدية فحسب اي اذا شهدا ان زيدا قتل عمروا فاقتص زيد ثم رجعا يجب الدية عندنا وعند الشافعي رح يقتص ضمن الفرع بالرجوع لا اصله بقوله ما اشهدته على شهادتي او اشهدته وغلطت قوله لا اصله مسألة مبتدأة لا تعلق لها برجوع الفرع فاذا قال الاصل ما اشهدت الفرع على شهادتي

لا يلتفت الى قوله ولا يضمن وان قال اشهدته وغلطت فلا ضمان عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله ويضمن عند محمد رح ولو رجع الاصل والفرع غرم الفرع فقط هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف رح لان القضاء وقع بشهادة الفرع فهي علة قريبة فيضاف الحكم اليه وعند محمد رح ان شاء ضمن الفرع فهي علة قريبة الاصل وان شاء ضمن الفرع وقول الفرع كذب اصلي او غلط فيها ليس بشيء لان كذب الاصل لا يثبت بقول الفرع والفرع لم يرجع عن شهادته ولا الى قوله وضمن المزكي بالرجوع هذا عند ابي حنيفة رح خلافا لهما لان التزكية جعلت الشهادة لا شاهد الاحصان اي اذا شهدوا على الزنا وشهد الشهود على احصان الزاني فرجم ثم رجع شهود الاحصان لم يضمنوا لان الاحصان شرط محض لا يضاف الحكم اليه بخلاف التزكية وهما قاسا المزكي على شاهد الاحصان كما ضمن شاهد اليمين لا الشرط اذا رجعوا اي اذا شهد شاهدان انه علق عتق عبده بشرط وشهد آخران على وجود الشرط فحكم بالعتق ثم رجعوا ضمن شاهد اليمين لانهما صاحبا العلة والله اعلم بالصواب

كتاب الوكالة

جاز التوكيل وهو تفويض التصرف الى غيره وشرطه ان يملكه الموكل الضمير المنصوب يرجع الى التصرف والظاهر ان المراد مطلق التصرف فان عبارة الهداية ومن شرط الوكالة ان يكون الموكل ممن يملك التصرف بان يكون حرا بالغا او ماذونا وان اريد بالتصرف التصرف الذي وكل به لا مطلق التصرف يكون قولهما لا قول ابي حنيفة رح فان المسلم اذا وكل الذمي ببيع الخمر يجوز عنده ويعقله الوكيل ويقصده اي يعقل ان البيع سالب للملك والشراء جالب ويعرف الغبن اليسير من الفاحش ويقصد العقد حتى لو تصرف هازلا لا يقع عن الآمر فصح توكيل الحر البالغ او الماذون مثلهما ولو قال كل منهما كان اشمل لتناوله توكيل الحر البالغ مثله او الماذون وتوكيل الماذون مثله او الحر البالغ والمراد بالماذون الصبي العاقل الذي اذن له الولي والعبد الذي اذن له المولى وصبيا يعقله وعبدا محجورين ويرجع حقوق العقد الى موكلهما دونهما اي اذا وكل الحر البالغ او الماذون صبيا محجورا او عبدا محجورا يرجع حقوق العقد الى موكلهما ولا يرجع اليهما بكل ما يعقده بنفسه يتعلق بقوله فصح توكيل الحر الى آخره وبالخصومة في كل حق ولا يلزم بلا رضى خصمه قال بعض المشايخ التوكيل بالخصومة بلا رضى الخصم باطل عند ابي حنيفة رح صحيح عندهما وقال البعض

الاختلاف في اللزوم لا في الصحة وفي الهداية اختار هذا الا الموكل مريضا لا يمكنه حضور مجلس الحكم او غايب مسيرة سفر او مريد للسفر وهو ان يكون مشتغلا باعداد عدة السفر او مخدرة لا يعتاد الخروج وبايفائه واستيفائه الا في استيفاء حد وقود بغيبة موكله اي صح التوكيل باعطاء كل حق وكذا بقبض كل حق الا انه لا يصح في استيفاء حد وقود بغيبة الموكل لشبهة العفو في القصاص وشبهة ان يصدق القاذف في حد القاذف وشبهة ان يدعي المالك ولا يدعي الشبهة وحقوق عقد يضيفه الوكيل الى نفسه اي لا يحتاج فيه الى ذكر الموكل فانه في البيع والشراء عن الموكل يكفي ان يقول الوكيل بعت واشتريت كبيع واجارة وصلح عن اقرار تتعلق به فيسلم المبيع اي في الوكالة بالبيع ويقبضه اي في الوكالة بالشراء وثمن مبيعه ويطالب بثمن مشريه ويخاصم في عيبه وشفعة ما باع وهو في يده فان سلمه الى امره فلا يرد بالعيب الا باذنه ويرجع بثمن مشريه مستحقا هذا كله عندنا وعند الشافعي يرجع الحقوق الى الموكل لكن يجب ان يعلم ان الحقوق نوعان حق يكون للوكيل وحق يكون على الموكل فالاول كقبض المبيع ومطالبة ثمن المشتري والمخاصمة في العيب والرجوع بثمن المستحق ففي هذا النوع للوكيل ولاية هذه الامور لكن لا يجب عليه فان امتنع لا يجبر الموكل على هذه الافعال لانه متبرع في العمل بل يوكل الموكل بهذه الافعال وسياتي في كتاب المضاربة بعض هذا وهو قوله وكذا سائر الوكلاء وان مات الوكيل فولاية هذه الافعال لورثته فان امتنعوا وكلوا موكل مورثهم وعند الشافعي يرجع للموكل لا ولاية هذه الافعال للوكيل من الوكيل او وارثه وفي النوع الاخر الوكيل مدعى عليه فللمدعي ان يجبر الوكيل على تسليم المبيع وتسليم الثمن واخواتهما ويثبت الملك للموكل ابتداء فلا يعتق قريب وكيل شراه اي اذا اشترى الوكيل فالاصح ان يثبت الملك للموكل ابتداء وعند بعض المشايخ يثبت الملك اولا للوكيل ثم ينتقل منه الى موكله بسبب عقد يجري بينهما وان لم يكن ملفوظا بل مقتضى للوكيل الثابت فعلى التخريج الاول اذا وكل احدا ان يشتري قريبه من مالكه فاشتراه لا يعتق على الوكيل لانه لم يملكه وعلى التخريج الثاني لا يعتق ايضا لانه يثبت للوكيل ملك غير مستقر فلا يعتق وحقوق عقد يضيفه الى موكله كنكاح وخلع وصلح عن انكار او دم عمد وعتق على مال وكتابة وهبة وتصدق واعارة وايداع ورهن واقراض تتعلق بالموكل لا به فلا يطالب وكيل التزوج بالمهر ولا وكيل عرس بتسليمها او بيد الخلع وللمشتري منع الثمن من موكل بايعه فانه

فان دفع اليه صح ولم يطالبه بايعه ثانيا اعلم ان في بعض هذه الامثلة نظرا لانها تضاف الى الوكيل والموكل اما البيع والاجارة فلا شك انهما مستغنيان عن ذكر الموكل فهما من القسم الاول والنكاح والخلع لا يستغنيان عنه فهما من القسم الثاني واما الصلح فلا فرق فيه بين ان يكون عن اقرار او انكار في الاضافة فان زيدا اذا ادعى الفا على عمرو فوكل عمرو وكيلا على ان يصالح على المائة فيقول لزيد صالحتك عن دعوى الالف على عمرو بمائة ويقبل الوكيل هذا الصلح يتم الصلح سواء كان عن اقرار او انكار الا انه اذا كان عن اقرار يكون كالبيع ويرجع الحقوق الى الوكيل كما في البيع فتسليم بدل الصلح على الوكيل واذا كان عن انكار فهو فداء يمين في حق المدعى عليه فالوكيل سفير محض فلا يرجع اليه الحقوق

باب الوكالة بالبيع والشراء

الامر بشراء الطعام على البر في دراهم كثيرة وعلى الخبز في قليله وعلى الدقيق في متوسطة وفي متخذ الوليمة على الخبز بكل حال هذه الوكالة ينبغي ان تكون باطلة لان الطعام يقع على ما يطعم فيكون جهالة الجنس فاحشة لكن المتعارف في قوله اشتر لي طعاما ان يراد الحنطة او الدقيق او الخبز ولا يصح بشراء شيء نحو جهل جنسه كالرقيق والثوب والدابة وان بين ثمنه اعلم ان كل شيئين يتحد حقيقتهما ومقاصدهما فهما من جنس واحد وان اختلف الحقيقة او المقاصد فهما من جنسين فالفاحش جهالة الجنس بان قد ذكر جنسا تحته اجناس كالرقيق فانه ينقسم الى ذكر وانثى وهما في بني ادم جنسان لاختلاف المقاصد ثم كل منهما قد يقصد منه الجمال كما في التركي وقد يقصد منه الخدمة كما في الهندي وكذا الثوب والدابة فلا يصح الوكالة بشراء هذه الاشياء وان بين الثمن الا اذا ذكر نوع الدابة كالحمار المراد بالنوع ههنا الجنس الاسفل في اصطلاح الفقهاء اطلق عليه النوع لانه نوع بالنسبة الى الاعلى ويسمى في المنطق نوعا اضافيا او ثمن الدار والمحلة الدار مما تخرج به الجنس فلا بد من ان يبين ثمنها ومحلها ويصح بشراء شيء علم جنسه لا صفته كالشاة والبقر فانهما جنس واحد لاتحاد المقصود والمنفعة فلا احتياج الى بيان الصفة كالسمن والهزال او بشراء شيء جهل جنسه من وجه كالعبد وذكر نوعه كالتركي وثمن عين نوعا العبد معلوم الجنس من وجه لكن من حيث منفعة الجمال كانه اجناس مختلفة

فان بين نوعه كالتركي يصح الوكالة وكذا اذا بين ثمناً ويكون الثمن بحيث يعلم
منه النوع وبشراء عين بدين له على وكيله المراد بالعين الشيء المعين وفي غير عين اي هلك
في يد الوكيل هلك عليه فان قبضه امره فهو له اي امره ان يشتري بالالف الذي له
على المامور عبداً ولم يعين العبد فاشتراه فمات في يد المامور هلاكه عليه
ولا يصير للآمر الا ان يقبضه وهذا عند ابي حنيفة رح بناء على ان الوكالة لم يصح
لان الدراهم والدنانير يتعين في الوكالات فيكون الشراء مقيداً بذلك الدين
فيصير تمليك الدين من غير من عليه الدين بلا توكيل ذلك الغير وهذا لا يصح
بخلاف ما اذا كان العبد متعيناً فان البائع يصير وكيلاً بقبض الدين فيصح تمليك
الدين وعندهما اذا قبض المامور يصير ملكاً للآمر لان الدراهم والدنانير لم يتعين
فلم يتقيد التوكيل بالدين فصحت الوكالة فيكون للآمر وجوابه ما مر انها يتعين في الوكالات
فانه اذا قيد الوكالة بهما عيناً كانت او ديناً فهلكت او سقط الدين يبطل الوكالة
وبشراء نفس المامور من سيده ان قال بعني نفسي لفلان فباع فان قبل
لفلان عتق عليه اي اذا قال رجل لعبد اشتر لي نفسك من مولاك فالعبد ان قال
بعني نفسي لفلان فباع يقع عن الآمر فان لم يقل لفلان عتق على المولى فان قيل
الوكيل بشراء شيء معين اذا اشتراه من غير ان يضيف الى الآمر يقع عن الآمر قلنا
الوكيل قد اتى بتصرف من جنس آخر وهو العتق على مال وفي مثل هذا يقع عن
الوكيل وفي شراء نفس الآمر من سيده بالف دفع ان قال لسيده اشتريته
لنفسه فباعه عتق عليه فان لم يقل لنفسه كان لموكله وعليه ثمنه والالف للسيد اي قال
عبد لرجل اشتر لي نفسي من مولاي بالف ودفعها اليه فقال الوكيل اشتريته لنفسه
فباعه يكون اعتاقاً على مال وان لم يقل لنفسه كان الشراء واقعاً من الوكيل
فيكون الثمن على المشتري وهذا الالف للمولى لانه كسب عبده فان قال اشتريت عبداً
للآمر فمات وقال الآمر بل لنفسك صدق الوكيل ان كان الآمر دفع الثمن
والا فللآمر اي امر رجلاً بشراء عبد بالف فقال الوكيل قد فعلت ومات العبد
عندي وقال الآمر اشتريت لنفسك فان دفع الآمر الثمن فالقول للوكيل
وان لم يدفع فالقول للآمر علل في الهداية فيما اذا لم يدفع الآمر الثمن بالوكيل اخبر

اخبر بامر لا يملك استئنافه وفيما اذا دفع الثمن بان الوكيل امين يريد الخروج عن عهدة الامانة
اقول كل واحد من التعليلين شامل للصورتين فلا يتم بيان الفرق بل لا بد من انضمام امر آخر وهو ان
فيما اذا لم يدفع الثمن يدعي الثمن على الآمر وهو ينكره فالقول للمنكر وفيما اذا دفع الثمن
يدعي الآمر الثمن على المامور فالقول للمنكر وله الرجوع بالثمن على الآمر دفعه
الى بائعه او لا اي للوكيل الذي اشترى الرجوع بالثمن على الآمر اذا فعل ما امر به سواء دفع الوكيل
الثمن الى بائعه او لم يدفع جعلوا هذه المسئلة مبنية على انه يجري بين الوكيل والموكل مبادلة
حكمية فيصير الوكيل بائعاً من موكله فله مطالبة الثمن وان لم يدفع الى بائعه واحبس المبيع من الآمر
لقبض ثمنه وان لم يدفع بناء على ما ذكر في المبادلة الحكمية فان هلك في يده قبل حبسه
منه هلك على الآمر ولم يسقط ثمنه وبعد حبسه سقط فانه اذا حبسه عن الآمر لقبض الثمن
فهلك في يد الوكيل يكون مضموناً على الوكيل ثم اختلف العلماء فعند ابي يوسف رح يضمن
ضمان الرهن وعند محمد وهو قول ابي حنيفة رحمهما الله يضمن ضمان المبيع فما ذكر في المتن
من سقوط الثمن اشارة الى هذا المذهب وعند زفر رح يضمن ضمان الغصب اي عنده ليس له
حق الحبس فان كان الثمن مساوياً للقيمة فلا اختلاف وان كان الثمن عشرة والقيمة خمسة عشر
فعند زفر رح يضمن خمسة عشر وعند الباقين يضمن عشرة وان كان بالعكس فعند زفر
يضمن عشرة فيطالب الخمسة من الموكل وكذا عند ابي يوسف لان الرهن يضمن بالاقل من قيمته
ومن الدين وعند محمد يكون مضموناً بالثمن وهو خمسة عشر وليس للوكيل بشراء عين شراؤه
لنفسه فلو شرى بخلاف جنس ثمن مسمى او بغير النقود او بغيره بامره بغيبته وقع له وبحضرته
لامره اي لو كان التوكيل بشراء شيء معين فالوكيل ان لم يخالف امر الموكل فالمشتري للموكل وان خالف
فللوكيل فالموكل ان سمى الثمن فالوكيل ان اشترى بخلاف ذلك الجنس كان مخالفة وان لم يسم الثمن
فان اشترى بغير النقود كان مخالفة لان المتعارف الشراء بالنقود والمعروف عرفاً كالمشروط شرطاً
وان اشترى غير الوكيل بامره لكن بغيبته يكون مخالفة وان كان بحضرته لا يكون مخالفة
لانه حضره رأيه وفي غير عين هو للوكيل الا اذا اضاف العقد الى مال امره او اطلق
ونوى له اي قال الوكيل اشتريت المبيع بهذا الالف والالف ملك الموكل
او اطلق اي اشتري بالف مطلق من غير ان يقيد بالف هو ملك الموكل لكن نوى الشراء
للآمر يكون للآمر ويبطل الصرف والسلم بمفارقة الوكيل دون آمره صورة السلم ان يوكل

رجلا بان يشتري له كرا بعقد السلم وليس المراد التوكيل ببيع الكر بعقد السلم لان
هذا لا يجوز التوكيل بالبيع ببيع طعاما في ذمته على ان يكون الثمن لغيره ولا نظير له
في الشرع وانما يعتبر مفادة الوكيل لان العاقد هو الوكيل فان قال
بعني هذا لزيد فباعه ثم انكر الامر اي انكر المشتري ان زيدا امره بالشراء اخذه زيد
لان قوله بعني لزيد اقرار بتوكيله لان هذا البيع انما يكون لزيد اذا امره زيد به
فلا يصدق في انكار امره فان صدقه لا ياخذه جبرا اي اذا صدق زيد المشتري
انه لم يأمره لا يأخذه جبرا لان اقرار المشتري ارتد برده وانما قال جبرا
لان المشتري ان سلمه الى زيد يكون بيعا بالتعاطي فالتسليم على وجه البيع يكفي للتعاطي
وان لم يوجد نقد الثمن ومن وكل بشراء من من لحم بدرهم فشرى منوين بدرهم مما يباع
من بدرهم لزم موكله من بنصف درهم هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما يلزمه منوان
بدرهم لان الموكل امره بصرف الدرهم الى اللحم فصرف وازداد خيرا وله انه امره بشراء من
لا بشراء الزيادة وانما قال مما يباع من بدرهم حتى لو اشترى لحما لا يباع من بدرهم
بل باقل يكون الشراء واقعا للوكيل لان الامر امره بشراء لحم سمين وهي من منه
بدرهم لا باقل فان امره بشراء عبدين معينين بلا ذكر ثمن فشرى احدهما او بشرائهما
بالف وقيمتهما سواء فشرى احدهما بنصفه او باقل صح وبالاكثر لا الا اذا اشترى الآخر
بباقي الثمن قبل الخصومة اي اذا امره بشراء عبدين معينين فان لم يذكر الثمن فشرى احدهما
يقع عن الامر لان التوكيل مطلق وقد لا يتفق الجمع بينهما وان سمى ثمنهما بان قال
اشتر العبدين بالف وقيمتهما سواء فشرى احدهما بالنصف او باقل صح عن الامر وان اشترى
باكثر من النصف لا يقع عن الامر بل يقع عن الوكيل الا اذا اشترى الآخر بباقي الثمن قبل الخصومة
لان المقصود حصول العبدين بالف وعندهما ان اشترى احدهما باكثر من النصف بما يتغابن
الناس فيه وقد بقي من الثمن ما يشتري به الباقي يصح عن الامر فان قال
شريته بالف وقال آمره بنصفه فان كان الفه للامر صدق المامور ان ساواه والا فالامر
اي ان اعطاه الامر الالف وقال اشتر لي جارية فشراها وقال اشتريتها بالالف
وقال الامر اشتريتها بخمسمائة صدق الوكيل ان ساوى المبيع وان لم يساوه صدق الامر
لانه امره بشراء جارية بالف والوكيل لا يملك الشراء بالغبن الفاحش فلا يقع عن

عن الامر بل يقع عن الوكيل وان لم يكن الفه وساوى نصفه صدق الامر وان ساواه تحالفا
اي قال اشتر لي جارية بالف ولم يعط الالف وقال المامور اشتريتها بالالف
وقال الامر بل بنصفه فان كانت قيمتها خمسمائة صدق الامر وكذا ان كانت اكثر من خمسمائة
واقل من الف لظهور المخالفة لان الامر وقع بشراء جارية بالف وان كانت
قيمتها الفا تحالفا لان الوكيل والموكل بمنزلة البائع والمشتري فان حلفا ينفسخ البيع بينهما
ويبقى المبيع للوكيل واعلم ان المراد بقوله صدق في جميع ما ذكر التصديق بغير الحلف وكذا
في معين لم يسم له ثمنا فشراه واختلفا في ثمنه وان صدق البائع المامور في الاظهر
اي امره ان يشتري له هذا العبد ولم يسم له ثمنا فاشتراه فقال اشتريته بالف وقال الامر
بل بنصفه تحالفا وان صدق البائع المامور وانما قال في الاظهر لان في
صورة تصديق البائع المامور قد قيل لا تحالف بل القول للمامور مع اليمين لان الخلاف
يرتفع بتصديق البائع فلا يجري التحالف لكن الاظهر انهما يتحالفان وهذا قول الامام
ابي منصور لان البائع بعد استيفاء الثمن اجنبي عنهما وايضا هو قبل الاستيفاء اجنبي عن الموكل
فلا يصدق عليه

فصل

لا يصح بيع الوكيل وشراؤه ممن ترد
شهادته له هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما يجوز ان كان بمثل القيمة الا من عبده
او مكاتبه وصح بيع الوكيل به بما قل او كثر والعرض والنسيئة هذا عند ابي حنيفة رح
وعندهما لا يصح الا بما يتغابن الناس فيه فلا يصح الا بالدراهم والدنانير لان المطلق
ينصرف الى المتعارف والمراد بالنسيئة البيع بالثمن المؤجل وعندهما يتقيد باجل متعارف
وبيع نصفه او كل بيعه هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يجوز الا ان يبيع الباقي
قبل ان يختصما لئلا يلزم ضرر الشركة واخذه رهنا او كفيلا بالثمن فلا يضمن ان
ضاع في يده او توي ما على الكفيل اي ان ضاع يرجع الى الرهن وصورة التوي ان يرفع
الحادثة الى قاض يرى براءة الاصيل بنفس الكفالة كما هو مذهب مالك رح فحكم
ببراءة الاصيل ثم مات الكفيل مفلسا ويتقيد شراء الوكيل بمثل القيمة وبزيادة يتغابن
فيها وهي ما يقوم به مقوم ويتوقف شراء نصفه او كل بشرائه على شراء الباقي
هذا بالاتفاق والفرق لابي حنيفة رح بين البيع والشراء ان في الشراء تهمة وهي انه
اشترى لنفسه ثم ندم فيلقيه على الموكل ولا تهمة في البيع فيجوز لان الامر ببيع الكل يتضمن

ببيع النصف لا نزد بها الا بتسبب ببيع الكل دفعة ولو رد بيع على وكيل بعيب يحدث مثله اولا
او بنكول او اقرار رده على امره الا وكيل اقر بعيب يحدث مثله ويلزم ذلك اي بائع الوكيل
بالبيع ثم رد عليه بالعيب فان كان العيب لا يحدث مثله كالاصبع الزائدة او لا يحدث مثله
في هذه المدة يرد على الامر سواء كان الرد على الوكيل بالبينة او بالنكول ورده على الامر
وان كان بالاقرار لا يرده على الامر وتاويل اشتراط البينة او النكول او الاقرار في العيب
الذي لا يحدث مثله ان القاضي بما يعلم ان هذا العيب لا يحدث في مدة شهر لكن
يشتبه عليه تاريخ البيع فيحتاج الى احدى هذه الحجج او كان العيب لا يعرفه الا النساء او الاطباء
وقول المرأة والطبيب حجة في توجه الخصومة لا في الرد فيفتقر الى هذه الحجج
للرد حتى لو عاين القاضي البيع والعيب ظاهر لا يحتاج الى شيء منها فان باع نساء فقال
امرتك بنقد وقال الوكيل اطلقت صدق الامر وفي المضاربة المضارب
لان الامر يستفاد من الامر فالقول له واما المضاربة فالظاهر فيها الاطلاق فالقول
للمضارب لا يصح تصرف احد الوكيلين وحده فيما وكلا به الا في خصومة ورد وديعة
وقضاء دين وطلاق وعتق لم يعوضا ولا توكيل وكيل الا باذن امره او بقوله اعمل برايك
فان وكل باذن كان الثاني وكيل الموكل الاول لا الثاني ولا ينعزل بعزله
و بموته و ينعزلان بموت الاول وان وكل بلا اذن فعقد الثاني عند الاول وغيبته
واجازه او كان قدر الثمن صح اما في الخصومة فلان الاجتماع مفضي الى الشغب
وفي الامور الاخر لا يحتاج الى الراي ولا يصح بيع عبد او مكاتب او ذمي مال صغيره المسلم
وشراه اي الشراء بماله فالحاصل ان العبد والمكاتب لا ولاية لهما في مال الولد
الصغير والكافر لا ولاية له في مال صغيره المسلم والله اعلم بالصواب

باب الوكالة بالخصومة والقبض

للوكيل بالخصومة القبض عند الثلثة اي عند ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد رحمهم الله خلافا
لزفر رح كالوكيل بالتقاضي في ظاهر الرواية يفتي بعدم قبضهما الان فان الوكيل بالتقاضي
يملك القبض في ظاهر المذهب لكن الفتوى في هذا الزمان على ان الوكيل بالخصومة والوكيل
بالتقاضي لا يملكان القبض لظهور الخيانة في الوكلاء وللوكيل بقبض الدين الخصومة
هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما لا يملك الخصومة لا الذي يقبض العين فلو قام

ذي اليد على وكيل بقبض عبد ان موكله باعه منه يقصر يده ولا يثبت البيع فيقام ثانيا
على البيع اذا حضر الغائب دخل فاء التعقيب في قوله فلو قام لان هذه المسئلة من فروع
ان الوكيل بقبض العين هل هو وكيل بالخصومة او لا ففي هذه المسئلة قياس واستحسان فالقياس
ان العبد يدفع الى الوكيل ولا يقبل بينته لان الموكل باع من صاحب اليد لان البينة قامت
على غير خصمه وفي الاستحسان تقصر يد الوكيل من غير ان يثبت البيع في حق الموكل لانه
خصم في قصر اليد وان لم يكن خصما في اثبات البيع على الموكل كما يقصر يد وكيل
بنقل المرأة والعبد بلا طلاق وعتق لو قامت حجتهما عليه حتى يحضر الغائب اي اذا جاء رجل
وقال انا وكيل زيد الغائب بنقل امرأته او عبده الى موضع كذا فاقامت
المرأة البينة على ان موكله طلقها والعبد على انه اعتقه تقصر يد الوكيل من غير ان يثبت الطلاق
او العتق لكن اذا حضر الغائب يجب اعادة اقامة البينة فقوله حتى يحضر الغائب
يتعلق بقوله بلا طلاق وعتق اي لا يقع الطلاق والعتق حتى يحضر الغائب فانه اذا حضر
يجب ان اعيدت البينة فاعادة البينة قد سبقت في المسئلة الاولى وقد حصل
حكم هذه المسئلة كالحكم الاول فيفهم اعادة البينة وصح اقرار الوكيل بالخصومة
عند القاضي لا عند غيره لا هذا عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند ابي يوسف رح
يجوز وان كان عند غير القاضي وعند زفر وكذا عند الشافعي رح لا يجوز اصلا
لانه مامور بالخصومة لا بالاقرار ولنا ان الخصومة يراد بها الجواب فيتضمن الاقرار
كتوكيل رب المال كفيله بقبض ماله على المكفول عنه اي كما لا يصح توكيل رب المال
الكفيل بقبض المكفول به عن المكفول عنه لان الوكيل من يعمل لغيره
وهنا يعمل لنفسه وصدق الوكيل بقبض ان كان غريما امر بدفع دينه الى الوكيل اي ادعى
رجل انه وكيل الغائب بقبض دينه من الغريم فصدقه الغريم امر بتسليم الدين
الى الوكيل ثم ان كذبه الغائب دفع الغريم اليه ثانيا ورجع به على الوكيل فيما بقي وفيما ضاع لا
لان غرضه من دفعه براءة ذمته فاذا لم يحصل غرضه ينقض الدفع اما اذا ضاع
لا يضمنه لانه اعتراف انه محق في القبض والاسترداد اسهل من التضمين فله ولاية
ذلك لا ولاية هذا الا اذا كان ضمنه عند دفعه او دفع اليه على ادعائه
غير مصدق وكالته بان قال الوكيل اذا احضر الغائب وانكر التوكيل فانت ضامن لهذا المال

او الغريم دفعه بناء على دعوى الوكيل من غير ان يصدق في وكالته فهي هذه الصور ينبني
انه لو انكر الغائب فالغريم يضمن الوكيل ان ضاع المال وان كان مودعا لم يؤمر بدفعها اليه
اي ان كان مصدقا للوكيل مودعا لم يؤمر بدفع الوديعة الى مدعي الوكالة لان تصديقه
اقرار على الغير بخلاف الدين فان الديون تقضى بامثالها والمثل ملك المديون ولو قال
تركها المودع ميراثا له وصدقه امر بالدفع اليه اي ادعى ان المودع مات وترك
الوديعة ميراثا له وصدقه المودع امر بالدفع اليه ولو ادعى الشراء منه لم يؤمر
اي ادعى انه اشتراه من المودع وصدقه المودع لم يؤمر بدفع الوديعة الى المدعي
لان المدعي قد يملك لغير اهل الملك الا انه حي فلا يصدق في دعوى البيع على ذلك
الحي بخلاف مسئلة الارث لانهما اتفقا على موت المودع فكان هذا اتفاقا
على انه ملك الوارث ومن وكل بقبض مال فادعى الغريم قبضه اي انه دفع اليه واستحلف
دائنه على قبضه لا الوكيل على العلم بقبض الموكل الدين اي جاء الوكيل بقبض الدين
من المديون فادعى المديون ان الدائن قد قبض دينه ولا بينة له يؤمر بالدفع الى
الوكيل فاذا احضر الدائن وانكر القبض يستحلف ولا يستحلف الوكيل بالله ما تعلم ان الموكل
قد قبض الدين لان الوكيل نائب قول ... ان ادعى المديون انك تعلم ان الموكل
قبض الدين وانكر الوكيل العلم ينبغي ان يستحلف لانه ادعى امرا لو اقر به الوكيل يلزمه
ولم يبق له طلب الدين فاذا انكر يستحلف ولو رد الوكيل بعيب قبل حلف المشتري
لو قال البائع رضي هو به وكل المشتري رجلا لرد المبيع بالعيب وغاب المشتري
فاراد الوكيل الرد فقال البائع رضي المشتري بالعيب فالوكيل لا يرد بالعيب حتى يحلف المشتري
انه لم يرض بالعيب وفرق بين هذه المسئلة ومسئلة الدين ان التدارك ممكن في مسئلة (الدين)
باسترداد ما قبضه الوكيل اذا احضر ظهر الخطاء عند نكول رب الدين وههنا غير (ممكن)
لان القضاء بفسخ البيع يصح واذا ظهر الخطاء عند ابي حنيفة رح لان القضاء ينفذ
ظاهرا وباطنا فلا يستحلف المشتري بعد ذلك واما عندهما فقد قالوا
يجب ان يرد بالعيب كما في مسئلة الدين لان التدارك (بعد الرد) ممكن عندهما لبطلان (القضاء)
وقد قيل الاصح عند ابي يوسف رح ان يؤخر الرد في الفصلين الى ان يستحلف ومن دفع
الى رجل عشرة ينفقها على اهله فانفق عليهم عشرة له فهي بها قيل هذا استحسان وفي

وفي القياس يصير متبرعا بانفاق ما هو ملكه ويجعل استحسانا ان الوكيل بالانفاق وكيل
بالشراء والحكم فيه ما ذكرنا

باب عزل الوكيل

للموكل عزل وكيله ويتوقف على علمه ويبطل الوكالة بموت احدهما وجنونه مطبقا الجنون
المطبق شهر عند ابي (يوسف) وعنه انه اكثر من يوم وليلة وعند محمد رح حول فقدره احتياطا
ولحاقه بدار الحرب مرتدا وكذا بعجز موكله مكاتبا او حجره ماذونا وافتراق الشريكين
اي احد الشريكين وكل ثالثا في التصرف في مال الشركة فافترقا بطل الوكالة وان لم يعلم ر بالعجز والافتراق
وكيلهم اي وكيل المكاتب والماذون واحد الشريكين وبتصرفه الموكل فيما وكل به
سواء لم يبق محلا للتصرف كما اذا وكله بالاعتاق فاعتق او بقي محلا كما لو وكله بنكاح
امرأة فنكحها الموكل ثم ابانها لم يكن للوكيل ان يزوجها الموكل والله اعلم بالصواب

كتاب الدعوى

هي اخبار بحق له على غيره والمدعي من لا يجبر على الخصومة والمدعى عليه من يجبر
لما فسر الدعوى كان المدعي على هذا التفسير هو المخبر بحق له على غيره فقوله المدعي
من لا يجبر على الخصومة تفسير اخر ذكره بعض المشايخ وقد قيل المدعي من يلتمس خلاف
الظاهر وهو الامر الحادث والمدعى عليه من يتمسك بالظاهر كالعدم الاصلي لكن الاعتبار
في هذا المعنى حتى ان المودع اذا ادعى رد الوديعة فهو مدعي في الظاهر
لكنه في المعنى منكر للضمان وهي انما تصح بذكر شيء علم جنسه وقدره هذا في
دعوى الدين لا في دعوى العين فان العين ان كانت حاضرة تكفي الاشارة بان هذا
ملك لي وان كانت غائبة يجب ان يصفها ويذكر قيمتها وانه في يد المدعى عليه هذا
مختص بدعوى الاعيان وفي المنقول يزيد بغير حق فان الشيء يكون في غير (يد)
المالك بحق كالرهن في يد المرتهن والمبيع في يد البائع لاجل الثمن اقول
هذه العلة تشمل العقار ايضا فلا ادري ما وجه تخصيص المنقول بهذا الحكم
وفي العقار لا يثبت اليد الا بحجة او علم القاضي قال في الهداية انه
لا يثبت اليد في العقار الا بالبينة او علم القاضي هو الصحيح نفيا لتهمة المواضعة
اذ العقار عساه في يد غيرهما بخلاف المنقول فان اليد فيه مشاهدة فتهمة المواضعة
ان المدعي والمدعى عليه تواضعا على ان يقول المدعى عليه ان الدار في يدي والحال

انها في يد ثالث فيقيم المدعي بينة ويحكم القاضي انها ملك المدعي وانما قال
هو الصحيح لان عند بعض المشايخ يكفي تصديق المدعى عليه انها في يده ولا يحتاج
الى اقامة البينة فانه ان كان في يده واقر لذلك فالمدعي اخذه منه ان ثبت ملكيته بالبينة
او باقرار ذي اليد او نكوله وان لم يكن في يده لا يكون للمدعي ولاية الاخذ من ذي اليد
وان اقام المدعي البينة لان البينة قامت على الخصم فعلم ان اقرار ذي اليد باليد كاف
فان الضرر لا يلحق الا بذي اليد ولا يلحق الى غيره فتهمة المواضعة ان كانت ثابتة ههنا
ففي صورة اقامة البينة ثابتة ايضا فان الدار اذا كانت في يد رجل امانة
فتواضع المدعي وذو اليد على ان ذا اليد لا يقول انها امانة في يده حتى يقيم المدعي بينة
على انها في يد ذي اليد ثم يقيم بينة على انها ملك المدعي فيقضي القاضي ويأخذ
المدعي الدار فالحاصل انه اذا ظهر في يد ثالث وذو اليد اقر انه في يده لا يصير
محكوما عليه وكذا اذا ظهر ان يد ذي اليد يد امانة لا يد خصومة
والمطالبة به عطف على قوله وانه في يد المدعى عليه واحضاره ان امكن ليشير اليه
المدعي والشاهد والحالف وذكر قيمته ان تعذر والحدود الاربعة
او الثلثة في العقار واسماء اصحابها ونسبهم الى الجد ذكر الجد يشترط
في دعوى الدار عند ابي حنيفة رح وان كانت مشهورة وعندهما لا يشترط
اذا كانت مشهورة ثم ذكر الحدود الثلثة كاف عندنا خلافا لزفر رح فانه
اذا ذكر ثلثة حدود كما في هذه الصورة فالحد الرابع حد مستقيم
الى الجد قول ابي حنيفة رح وان كان رجلا مشهورا يكفي بذكره وهذا في دعوى الاعيان
اما في دعوى الدين فلا بد من ذكر الجنس والقدر كما مر وذكر في الذخيرة انه
اذا كان وزنيا كالذهب والفضة لا بد ان يذكر الصفة بانه جيد او ردي وان
يذكر نوعه نحو بخاري الضرب ونيسابوري الضرب فاذا صحت سأل القاضي الخصم عنها
فان اقر حكم وان انكر سأل المدعي بينة فان قام قضى عليه وان لم يقم حلفه ان طلبه
خصمه فان نكل مرة اي قال لا احلف او سكت بلا آفة وقضى بالنكول صح وعرض
اليمين ثلثا ثم القضاء احوط ولا يرد اليمين على مدعي ان نكل خصمه فيه
خلاف للشافعي رح فان عنده اذا نكل الخصم يرد اليمين على المدعي وعندنا هذا

هذا بدعة واول من قضى به معاوية وهي مخالف للحديث المشهور ولا يحلف في نكاح
ورجعة وفيء ايلاء واستيلاد ورق ونسب وولاء اعلم ان في هذه الصورة لا يستحلف
عند ابي حنيفة رح وعندهما يستحلف وصورتها ادعى الرجل النكاح وانكرت المرأة
او بالعكس او ادعى الرجل بعد الطلاق وانقضاء العدة الرجعة في العدة وانكرت المرأة
او بالعكس او ادعى الرجل بعد انقضاء مدة الايلاء الفيء في المدة وانكرت المرأة
او بالعكس او ادعى الرجل مجهول النسب انه عبده وانكر المجهول او بالعكس او اختصما في
ولاء العتاقة او ولاء الموالاة على هذا الوجه او ادعت الامة على مولاها انها
ولدت منه ولدا او ادعاها وقد مات الولد ولا يجري في هذه المسئلة العكس لان
المولى اذا ادعى ذلك يصير ام ولد باقراره ولا اعتبار لانكار الامة وانما يستحلف
عندهما لان النكول اقرار لان الحلف واجب عليه على تقدير صدقه في انكاره
فاذا امتنع علم انه غير صادق اذ لو كان صادقا لاقدم على اداء الواجب وهو الحلف
واذا كان النكول اقرارا فالاقرار يجري في هذه فيحلف حتى اذا نكل يقضي بالنكول
ولابي حنيفة رح ان المرء كثيرا ما يحترز عن اليمين الصادقة فيبذل شيئا ولا يحلف
واذا امكن حمله على البذل لا يثبت الاقرار بالشك فيحمل على البذل والبذل لا يجري
في هذه الاشياء ويمكن ان يقال لما لم يجز البذل في هذه الاشياء لا يحمل
النكول بذلا فيحمل على الاقرار وفي فتاوى قاضيخان الفتوى على قولهما في النكاح
وحد ولعان كما اذا ادعى رجل على آخر انك قد قذفتني بالزنا وعليك الحد لا يحلف
بالاجماع وكذا اذا ادعت المرأة على الزوج انك قذفتني بالزنا وعليك اللعان
السارق وضمن ان نكل ولم يقطع لان المال يلزم بالنكول لا القطع وكذا الزوج اذا ادعت
طلاقا قبل الدخول لانه يحلف في الطلاق اجماعا وان نكل ضمن نصف مهرها
وكذا في النكاح اذا ادعت هي مهرها اي اذا ادعت المرأة النكاح وطلبت المال
كالمهر او النفقة فانكر الزوج يحلف فان نكل يلزم المال ولا يثبت الحل عند ابي حنيفة رح
لان المال يثبت بالنكول لا الحل وفي النسب اذا ادعى حقا كارث ونفقة اي يحلف
في دعوى النسب اذا ادعى مالا فيثبت بالنكول المال لا النسب عند ابي حنيفة رح
وغيرهما كالحجر في اللقيط وامتناع الرجوع في الهبة وكذا منكر القود اي يحلف اجماعا

فان نكل في النفس حبس حتى يقر او يحلف وما دونها يقتص فان الاطراف بمنزلة
الاموال فيجري فيها البذل بخلاف النفس هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما يلزم الارش
في النفس وما دونها فان النكول اقرار فيه شبهة فلا يثبت به القصاص بل يلزم المال
فان قال المدعي لي بينة حاضرة اي في المصر حتى لو قال لا بينة او شهودي غيب
يحلف ولا يكفل وطلب حلف الخصم لا يحلف ويكفل بنفسه ثلثة ايام فان ابى لازمه
اي ان ابى الخصم عن اعطاء الكفيل لازمه المدعي ثلثة ايام ثم عطف على الضمير المنصوب
في لازمه قوله والغريب قدر مجلس القاضي اي لازم المدعي الغريب مقدار ما يكون
القاضي جالسا في المحكمة ولا يكفل الا الى اخر المجلس اي لا ياخذ منه الكفيل
لا ياخذ الا الى اخر مجلس الحكم فان اتى بالبينة فبها والا فيحلفه ان شاء او يدعه
والحلف بالله لا بالطلاق والعتاق فان الح الخصم قيل صح بهما في زماننا اي جاز للقاضي مطلب
ان يحلف بالطلاق والعتاق وتغلظ بصفاته نحو بالله الطالب الغالب المدرك المهلك
الحي الذي لا يموت ونحو ذلك لا بالزمان والمكان هذا عندنا وعند الشافعي رح
يغلظ بالزمان كبعد صلوة العصر يوم الجمعة والمكان كمسجد الجامع عند المنبر
ويحلف اليهودي بالله الذي انزل التورية على موسى والنصراني بالله الذي
انزل الانجيل على عيسى والمجوسي بالله الذي خلق النار والوثني بالله ولا يحلفون
في معابدهم ويحلف على الحاصل في البيع والنكاح بالله ما بينكما بيع قائم ولا نكاح
قائم في الحال وفي الطلاق ما هي باين منك الآن وفي الغصب ما يجب عليك
رده لا على السبب بالله ما بعته ونحوه مثل بالله ما نكحتها وبالله ما طلقتها وبالله
ما غصبته لان هذه الاسباب يرتفع بان باع شيئا ثم تقايلا فان حلف على السبب
يتضرر المدعى عليه هذا عندهما وعند ابي يوسف يحلف على السبب في جميع ذلك
الا عند تعريض المدعى عليه بان يقول ايها القاضي لا تحلفني على السبب
فان الانسان قد يبيع ثم يقيل او يطلق ثم يتزوج وقيل ينظر الى انكار المدعى عليه
فان انكر السبب يحلف عليه وان انكر الحكم يحلف على الحاصل هذا ما قالوا ولقائل
ان يقول ينبغي ان يحلف على السبب دائما وان عرض المدعى عليه فلا اعتبار لذلك التعريض
لان غاية ما في الباب انه وقع البيع ثم وقع الاقالة فهي دعوى الاقالة فيصير المدعى عليه مدعيا

مدعيا فعليه البينة على الاقالة فان عجز فعلى المدعي اليمين الا اذا ترك النظر للمدعي فيحلف
على السبب كدعوى الشفعة بالجوار ونفقة المبتوتة والخصم لا يراهما اي يحلف على الحاصل
الا ان يلزم من الحلف على الحاصل ترك النظر للمدعي فيحلف على السبب كدعوى الشفعة
بالجوار فانه يمكن ان يحلف على الحاصل انه لا يجب الشفعة بناء على مذهب الشافعي فان الشفعة
لا تثبت بالجوار عنده فيحلف المشتري بالله ما اشتريت هذه الدار وكذا اذا ادعت النفقة
بالطلاق البائن كالخلع مثلا فانه لا يجب النفقة عند الشافعي رح ويجب عندنا فان تحلف
بالله ما يجب عليك فربما يحلف على مذهب الشافعي فيحلف على السبب بالله ما طلقها طلاقا
باينا وكذا في سبب لا يرتفع كعبد مسلم يدعي عتقه فان المولى يحلف بالله ما اعتقه فانه
لا ضرورة الى الحلف على الحاصل لان السبب لا يمكن ارتفاعه فان العبد المسلم اذا اعتق
لا يسترق وفي الامة والعبد الكافر على الحاصل لان السبب قد يرتفع فيهما اما في الامة
فبالردة واللحاق بدار الحرب ثم السبي واما في العبد الكافر فبنقض العهد واللحاق
ثم السبي ويحلف على العلم من ورث شيئا فادعاه آخر وعلى البتات ان وهب له او اشتراه
البتات القطع فالموهوب له والمشتري يحلف بالله ليس هذا ملكا لك فان الملك مقطوع به
بخلاف الوارث فانه يحلف بالله لا اعلم انه ملك لك فانه ينبغي العلم بالملك وعدم
الملك ليس مقطوعا به في كلامه وصح فداء الحلف والصلح منه ولا يحلف بعده اي
اذا توجه الحلف فقال اعطيت هذه العشرة فداء عن الحلف فقبل الاخر او قال المدعي
صالحتك عن دعوى الحلف على كذا وقبل الاخر صح وسقط حق الحلف والله اعلم بالصواب

باب التحالف

ولو اختلفا في قدر الثمن
او المبيع حكم لمن برهن وان برهنا حكم لمثبت الزيادة وهو البايع ان كان
الاختلاف في قدر الثمن والمشتري ان كان الاختلاف في قدر المبيع وان اختلفا
فيهما كما اذا قال البايع بعت العبد الواحد بالفين وقال المشتري لا بل بعت
العبدين بالف فحجة البايع في الثمن وحجة المشتري في المبيع اولى وان عجزا رضي
بدعوى احدهما والا تحالفا فقوله وان عجزا يرجع الى الصور الثلث اي اذا كان الاختلاف
في الثمن او المبيع او فيهما فان كان الاختلاف في الثمن فيقال للمشتري اما ان ترضى بالثمن
الذي ادعاه البايع والا فسخنا البيع وان كان الاختلاف في المبيع يقال للبايع اما ان تسلم

ما ادعاه المشتري والا فسخا البيع وان كان الاختلاف في كل منهما يقال لهما ما ذكر لكليهما
فان رضي كل بقول الآخر فظاهر والا تحالفا وحلف المشتري اولا اي في الصورتين لانه
يطالب اولا بالثمن وانكاره اسبق وايضا تتعجل فائدة النكول وهو وجوب الثمن وفي
بيع السلعة بالسلعة بدأ القاضي بايهما شاء ويحلف كل على نفي ما يدعيه الآخر ولا احتياج
الى اثبات ما يدعيه هو الصحيح وفسخ القاضي البيع اي بعد التحالف ومن نكل
لزمه دعوى الآخر اي اذا عرض اليمين اولا على المشتري فان نكل لزمه دعوى البائع
وان حلف يعرض اليمين على البائع فان حلف يفسخ البيع وان نكل لزمه دعوى المشتري
ثم اعلم ان الاختلاف اذا كان في الثمن فالتحالف قبل قبض المبيع موافق للقياس
لان البائع يدعي زيادة الثمن والمشتري ينكرها والمشتري يدعي وجوب تسليم [المبيع]
باقل الثمنين والبائع ينكره وكل منهما مدعي ومنكر فيتحالفان اما بعد قبض المبيع
فالتحالف مخالف للقياس فان المشتري لا يدعي شيئا لان المبيع قد سلم له والبائع يدعي
زيادة الثمن والمشتري ينكره ولكن التحالف ههنا ثبت بقوله عليه السلام اذا اختلف
المتبايعان والسلعة قائمة تحالفا وترادا ولا تحالف في الاجل وشرط الخيار
وقبض بعض الثمن وحلف المنكر سواء اختلفا فقال المشتري الثمن مؤجل
وانكر البائع او قال المشتري الثمن مؤجل الى سنة وقال البائع لا بل الى نصف سنة
حلف منكر الزيادة او قال احدهما البيع بشرط الخيار وانكر الآخر او قال احدهما
في الخيار الى ثلثة ايام وقال الآخر بل يومين او قال المشتري اديت
بعض الثمن وانكر البائع ولا بعد هلاك المبيع وحلف المشتري اي هلك المبيع ثم اختلفا
في قدر الثمن فلا تحالف عند ابي حنيفة وابي يوسف والقول للمشتري وعند محمد
يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة الهالك لان كلا منهما يدعي عقدا ينكره الآخر فيتحالفا
ولهما ان التحالف بعد قبض المبيع على خلاف القياس فلا يتعدى الى حال هلاك السلعة
ولا بعد هلاك بعضه الا ان يرضى البائع بترك حصة الهالك اي الا باخذ
من ثمن الهالك شيئا اصلا ويجعل الهالك كان لم يكن فكان العقد لم يكن الا على القائم
فيتحالفان هذا تخريج بعض المشايخ وينصرف الاستثناء عندهم الى التحالف وقالوا
ان المراد بقوله في الجامع الصغير ياخذ الحي ولا شيء له اي لا ياخذ من ثمن الهالك شيئا اصلا

وقال بعض المشايخ ياخذ من الهالك بقدر ما اقر به المشتري وانما لا ياخذ الزيادة
فالاستثناء ينصرف الى يمين المشتري لا الى التحالف يعني انهما لا يتحالفان ويكون القول
قول المشتري مع يمينه الا ان يرضى البائع ان ياخذ الحي ولا يخاصمه في الهالك
فحينئذ لا يحلف المشتري لانه انما يحلف اذا كان منكرا لما يدعيه البائع فاذا اخذ البائع
الحي صلحا عن جميع ما ادعاه على المشتري فلا حاجة الى تحليف المشتري ولا في بدل
الكتابة ورأس المال بعد اقالة وصدق المسلم اليه ان حلف ولا يعود السلم
اي اقالا عقد السلم ثم وقع الاختلاف في رأس المال فالقول للمسلم اليه ولا يتحالفان
لانه ان تحالفا يفسخ الاقالة ويعود السلم وهذا لا يجوز لان اقالة السلم اسقطت
الدين والساقط لا يعود ولو اختلفا في قدر الثمن بعد اقالة البيع تحالفا وعاد البيع
فاذا تحالفا تنفسخ الاقالة ويعود البيع وهذا غير ممتنع ولو اختلفا في بدل الاجارة
او المنفعة قبل قبضها تحالفا وترادا وحلف المستاجر اولا ان اختلفا في الاجرة
والموجر ان اختلفا في المنفعة واي نكل ثبت قول صاحبه واي برهن قبل وان برهنا
فحجة الموجر اولى ان اختلفا في الاجرة وحجة المستاجر ان اختلفا في المنفعة لان
حجة الموجر تثبت زيادة الاجرة وحجة المستاجر تثبت زيادة المنفعة والحجج للاثبات
وحجة كل فضل يدعيه ان اختلفا فيهما كما اذا قال الموجر اجرت سنة بمائتين وقال
المستاجر لا بل اجرت سنتين بمائة فاقاما البينة يثبت سنتان بمائتين ولا تحالف ان اختلفا
بعد قبض المنفعة والقول للمستاجر اي اختلفا في قدر الاجرة بعد قبض المنفعة
فلا تحالف والقول للمستاجر لانه منكر للزيادة وهذا ظاهر عند ابي حنيفة وابي يوسف
رحمهما الله لان التحالف بعد قبض المبيع على خلاف القياس فلا يقاس الاجارة على البيع
فان التحالف في الاجارة يثبت قياسا على البيع واما عند محمد فلان البيع ينفسخ
ينفسخ بقيمة الهالك وهنا ليس للمنافع قيمة وبعد قبض بعضها تحالفا وفسخت
فيما بقي والقول للمستاجر فيما مضى فان الاجارة تنعقد ساعة فساعة فكانها تنعقد
بعقود مختلفة ففيما بقي تحالفا قياسا على البيع وفيما مضى لا بل القول فيه للمنكر وهو المستاجر
وان اختلفا الزوجان في متاع البيت فلها ما صلح لها وله ما صلح له ولهما
اي ان اختلفا ولا بينة لاحدهما فما صلح للنساء يكون للمرأة مع يمينها وما صلح للرجال

او للرجال والنساء يكون للرجل مع يمينه وان مات احدهما فالمشكل للحي المراد بالمشكل
ما يصلح للرجال والنساء وهو للحي مع يمينه عند ابي حنيفة رح وقال ابو يوسف رح
يدفع الى المرأة ما يجهز به مثلها والباقي للزوج مع يمينه في الحيوة والموت سواء لقيام
مقام المورث وعند محمد ان كانا حيين كما قال ابو حنيفة رح وبعد الموت ما يصلح لهما
لورثة الزوج وان كان احدهما عبدا فالكل للحر في الحيوة وللحي بعد الموت وعندهما
العبد المأذون والمكاتب كالحر

فصل

ولو قال
ذو اليد هذا الشيء اودعنيه او اعارنيه او اجرنيه او رهننيه زيد او غصبته منه
وبرهن عليه سقطت خصومة المدعي لانه بدعواه اثبت يد خصومه وان قال شريته
من الغائب او قال المدعي غصبته او سرقته او سرق مني لا وان برهن ذو اليد على ايداع
لان ذا اليد اذا قال شريته من الغائب فقد اقر انه يد خصومة فلا
عنه الخصومة وكذا ان ادعى المدعي الفعل على ذي اليد كما اذا قال غصبته مني او سرقته
مني لا تسقط عنه الخصومة وكذا اذا قال سرق مني وقال ذو اليد اودعنيه فلان لا
عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله وعند محمد تسقط كما لو قال الشهود اودعه
فانه لا يندفع الخصومة لاحتمال ان يكون المدعي هو الذي اودعه عنده بخلاف
نعرفه بوجهه لا باسمه ونسبه تسقط الخصومة عند ابي حنيفة فان الشهود علموا
بان المودع ليس هو المدعي وعند محمد لا تسقط الخصومة حيث لم يذكروا شخصا معينا
اودعه عنده ولو قال ابتعته من زيد اي قال المدعي شريته من زيد وقال
ذو اليد اودعنيه هو سقطت بلا حجة الا اذا برهن المدعي ان زيدا وكله بقبضه
فان المدعي اذا قال انه اشتراه من زيد فقد اقر انه وصل اليه من جهة زيد فلا
يد يد خصومة الا اذا اثبت الوكالة بقبضه هذه المسائل تسمى مخمسة كتاب الدعوى
لانه خمس صور وهي الايداع والاعارة والاجارة والرهن والغصب وايضا فيها
خمسة اقوال فعند ابن شبرمة لا يندفع الخصومة وعند ابن ابي ليلى يندفع بلا بينة وعند
ابي يوسف اذا كان ذو اليد رجلا صالحا يندفع الخصومة الا اذا كان معروفا بالحيل
لانه ربما يدفع ماله الى من يغيب عن البلد ويقول له اودعه عندي بحضرة الشهود
كيلا يمكن لاحد الدعوى عليه وعند محمد لا يندفع اذا قال الشهود نعرفه بوجهه لا باسمه

ونسبه وعند ابي حنيفة يندفع الخصومة بالبينة كما ذكر والله اعلم بالصواب

باب دعوى الرجلين

حجة الخارج في الملك المطلق احق من حجة ذي اليد وان وقت احدهما فقط اعلم ان حجة
الخارج عندنا احق من حجة ذي اليد وعند الشافعي حجة ذي اليد احق ثم ان وقت احدهما
فعند ابي حنيفة رح الخارج احق وعند ابي يوسف صاحب الوقت احق ولو برهن
خارجان على شيء قضي لهما هذا عندنا وعند الشافعي رح تهاترت البينتان فان برهنا
في نكاح سقطا لامتناع الجمع بينهما بخلاف الملك فان الشركة فيه ممكن وهي لمن صدقته
وان ارخا فالسابق احق فان اقرت لمن لا حجة له فان برهن الآخر قضي له ولو برهن
احدهما وقضي له ثم برهن الآخر لم يقض له الا اذا اثبت سبقه كما لم يقض بحجة الخارج
على ذي يد ظهر نكاحه الا اذا اثبت سبقه اي اذا كانت المرأة في يد رجل ونكاحه
ظاهر فادعى الخارج انها زوجته واقام البينة لم يقض له الا اذا اثبت ان نكاحه سابق
فان برهنا على شراء شيء من ذي يد فلكل نصفه بنصف الثمن او تركه اي لكل واحد منهما الخيار
ان شاء اخذ نصف ذلك الشيء بنصف الثمن وان شاء ترك وان ترك احدهما بعدما قضي
لهما لم يأخذ الآخر كله وهو للسابق ان ارخا اي ذكر للشراء من ذي اليد تاريخا وذو اليد
ان لم يؤرخا او ارخ احدهما ولذي وقت ان وقت احدهما فقط ولا يد لهما اي ان ارخا
فالسابق احق وان لم يؤرخا او ارخ احدهما فان كان في يد احدهما فذو اليد اولى
وان لم يكن في يد احدهما فان وقت احدهما فهو احق وان لم يوقت احدهما فقد
مر ان لكل نصفه بنصف الثمن او تركه والشراء احق من هبة او صدقة مع قبض اي اذا قال
احدهما اشتريته من زيد وقال الآخر وهبه لي زيد وقبضته او تصدق به
علي زيد وقبضته وبرهنا فدعوى الشراء احق والشراء والمهر سواء والرهن مع قبض احق
من هبة معه فان برهن خارجان على ملك مؤرخ او شراء مؤرخ من واحد او خارج على ملك
مؤرخ وذو يد على ملك اقدم فالسابق احق وان برهنا على شراء متفق تاريخهما من آخر
اي قال احدهما اشتريته من زيد وقال الآخر اشتريته من عمرو ووقتا احدهما
فقط استويا فالحاصل انه اذا وقت احدهما فقط فتلقيا من واحد فصاحب الوقت احق وان تلقيا
من اثنين فهما سواء فان برهن خارج على الملك وذو اليد على الشراء منه او برهنا على سبب ملك

كالنتاج وحلب لبن واتخاذ جبن أو لبد وجز صوف فذو اليد أحق ولو برهن
كل على الشراء من الآخر بلا وقت سقطا وترك المال في يد من معه أي برهن كل واحد
من ذي اليد والخارج على الشراء من صاحبه ولم يذكرا تاريخا سقطا وترك المال في يد من معه البينتان
وعند محمد يقضى للخارج كأن ذا اليد اشتراه أولا ثم باع من الخارج لا بعكس لأن البيع قبل
القبض لا يجوز وإن كان في العقار عند محمد وإنما قال بلا وقت حتى لو أرخا
ففيه تفصيل مذكور في الهداية وطالعها إن شئت واعلم أن صاحب الهداية ذكر
هذه المسائل من غير ضبط وأنا جمعتها من الذخيرة مضبوطة موجزة فأقول إن برهن
المدعيان فإن كان تاريخ أحدهما سابقا فهو أحق وإن لم يكن فإن كان كل منهما ذا يد فهما سيان
وكذا إن كان كل منهما خارجان في الملك المطلق وهذا إذا لم يؤرخا أو أرخ أحدهما أو أرخا
ولم يكن أحدهما سابقا فحينئذ إن كان سابقا فقد مر أن السابق أحق وكذا في الملك بسبب إلا
إذا تلقيا من واحد وأرخ أحدهما فقط فإنه أحق وإن كان أحدهما ذا يد والآخر خارجا
فالخارج في الملك المطلق أحق شاملا للصور المذكورة إلا إذا ادعيا معا مع الملك كما
إذا قال كل واحد هو عبدي أعتقته أو دبرته فذو اليد أحق بخلاف ما إذا قال
كل واحد هو عبدي كاتبته وهما سواء لأنهما خارجان إذ لا يد على المكاتب ولو قال
أحدهما هو عبدي كاتبته وقال الآخر دبرته أو أعتقته فهذا أولى فالضابط أن كل بينة
يكون أكثر إثباتا فهو أحق هذا في الخارج وذي اليد في الملك المطلق وأما في الملك
بسبب فإن ذكرا سببا واحدا فإن تلقيا من واحد فذو اليد أحق فإن تلقيا من اثنين فالخارج
أحق شاملا للصور المذكورة وإن ذكرا سببين كالشراء والهبة وغير ذلك ينظر إلى قوة السبب
كما في المتن ولا يرجح بكثرة الشهود فإن الترجيح عندنا بقوة الدليل لا بكثرته
ولو ادعى أحد الخارجين نصفها والآخر كلها فالربع للأول وقالا الثلث والباقي
للثاني اعلم أن أبا حنيفة رح اعتبر في هذه المسألة طريق المنازعة وهو أن النصف
سالم لمدعي الكل بلا منازعة بقي النصف الآخر وفيه منازعتهما على السواء فنصف
لصاحب الكل فله ثلاثة أرباع ولصاحب النصف الربع وهما اعتبرا طريق العول والمضاربة
وإنما سمي بهذا لأن في المسألة كلا ونصفا فالمسألة من اثنين وتعول إلى ثلاثة فلصاحب الكل
سهمان ولصاحب النصف سهم هذا هو العول وأما المضاربة فكل واحد يضرب بقدر حقه فصاحب

140

فصاحب الكل له الثلثان من الثلاثة فيضرب الثلثين في الدار وصاحب النصف له ثلث من الثلاثة
فيضرب الثلث في الدار فيحصل ثلث الدار لأن ضرب الكسور بطريق الإضافة فإنه إذا
ضرب الثلث في الستة معناه ثلث الستة وهو اثنان وإن كانت معهما فهي للثاني نصف بقضاء
ونصف لا به فإن الدار إن كانت في يديهما يكون النصف في يد كل منهما فالنصف الذي في
يد مدعي الكل لا يدعيه آخر فيترك في يده والنصف الذي في يد مدعي النصف يدعيه
كل منهما فمدعي الكل خارج وبينة الخارج أولى فإن برهن خارجان على نتاج دابة وأرخا
قضي لمن وافق تاريخه سنها وإن أشكل فلهما أما إذا خالف سنها التاريخين بطلت البينتان
وتركت الدابة مع ذي اليد فإن برهن أحد الخارجين على غصب شيء والآخر على وديعة استويا
ادعى أحد الخارجين على ذي اليد أنك غصبت هذا الشيء مني والآخر ادعى أني أودعت هذا الشيء
عندك وبرهنا ينصف بينهما لاستوائهما فإن المودع إذا جحد الوديعة صار غاصبا واللابس
أحق من آخذ الكم والراكب من آخذ اللجام ومن في السرج من رديفه وذو حملها ممن علق كوزه بها
أي صاحب اليد في هذه الصور هو الأولى وجالس البساط والمتعلق به سواء كمن معه ثوب
وطرفه مع آخر والقول لصبي يعبر أنا حر فإن قال أنا عبد فلان قضي لمن معه
لا يعبر المراد بالتعبير أن يتكلم ويعقل ما يقول فإن كان معبرا ويقول أنا حر فالقول قوله
لأنه في يد نفسه وإن قال أنا عبد زيد وهو في يد عمرو وكان عبدا لعمرو لأنه
لما أقر أنه عبد أنه ليس في يد نفسه فيكون عبدا لصاحب اليد وإن لم يكن معبرا لا يكون
في يد نفسه فيكون عبدا لصاحب اليد أقول اليد على الإنسان ليس دليلا ظاهرا
على الملك فإن من رأى إنسانا في يد آخر يتصرف فيه تصرف الملاك لا يجوز أن يشهد أنه ملكه
فإن الأصل في الإنسان الحرية فيكون الصبي الذي لا يعبر عبدا لصاحب اليد مشكل
والحائط لمن جذوعه عليه أو متصل ببنائه اتصال تربيع اتصال التربيع أن يتصل جدار
بجدار بحيث يتداخل لبنات هذا الجدار في لبنات ذلك وإنما سمي اتصال التربيع
لأنهما إنما يبنيان ليحيطا مع جدارين آخرين بمكان مربع لا لمن له عليه هرادي المراد
بالهرادي الخشبات التي توضع على الجذوع بل بين الجارين لو تنازعا أي إذا كان لأحدهما
عليه هرادي ولا شيء للآخر عليه فهو بينهما وذو بيت من دار كذي بيوت منها في
حق ساحتها بناء على أن لا ترجح بكثرة العلة أرض ادعى كل أنها في يده وآخر كذلك

وبرهنا قضي بينهما فان برهن او كان متلبسا بها او يحلّ وحده قضي بيده فانّ الاستعمال يد

باب دعوى النسب

مبيعة ولدت لاقل من نصف حول منذ بيعت فادّعى البائع الولد ثبت نسبه منه
وامّيتها ويفسخ البيع ويرد الثمن وان ادّعاه المشتري مع دعوته او بعدها هذا عندنا
وعند زفر والشافعي دعوته باطلة لان البيع اعتراف منه بانها امة فالدعوة
يكون مناقضا ولنا ان العلوق امر خفي فيعفى فيه التناقض وكون العلوق في ملك البائع
دليل على انه منه وانما قال وان ادّعاه المشتري مع دعوته او بعدها حتى لو ادّعى
المشتري قبل دعوة البائع يثبت النسب من المشتري ويحمل على ان المشتري نكحها واستولدها
ثم اشتراها وكذا لو ادّعاه بعد موت الام بخلاف موت الولد يعني ان مات الامة والولد
حيّ فادّعاه البائع وقد جاءت به لاقل من ستة اشهر يثبت النسب وان مات الولد
لا يثبت لان الولد اصل في ثبوت النسب لقوله عليه السلام اعتقها ولدها وادّعى
الدعوة بعد موت الام فعند ابي حنيفة رح يرد كل الثمن وعندهما يرد حصة الولد
لا حصة الام ولو ادّعاه بعد عتقها ثبت نسبه ويرد حصته من الثمن اي لو ادّعى
البائع الولد انه ولده بعدما اعتق المشتري الام وقد جاءت به لاقل من نصف حول
ثبت نسب الولد ويرد البائع حصة الولد من الثمن بان يقسم الثمن على قيمة الام وقيمة الولد
فما اصاب الولد يرده البائع الى المشتري وما اصاب الام لا يرد وبعد عتقه
دعوا اي ادّعى البائع الولد بعدما اعتقه المشتري ردّت دعوة البائع كما لو
ولدت لاكثر من نصف حول واقل من سنتين او ولدت لاكثر من سنتين اي ردّت دعوة
البائع اذا كانت المدة من وقت البيع الى وقت الولادة اكثر من نصف حول الا اذا صدّقه
المشتري واذا صدّق فحكم القسم الثاني كالاول وفي الثالث لم يبطل بيعه
القسم الاول ما اذا ولدت لاقل من نصف حول من زمان البيع والثاني ما اذا
ولدت لاكثر من نصف حول واقل من سنتين والثالث ما اذا ولدت لاكثر من سنتين
ففي القسم الثاني يثبت نسبه وامّيتها ويفسخ البيع ويرد الثمن كما في القسم الاول وفي الثالث
لم يبطل بيعه وهي ام ولده نكاحا اي ام الولد نكاحا هي امة ولدت من زوجها فملكها
زوجها او امة ملكت زوجها وولدت فادّعى الولد ههنا يحمل على هذا ولو باع من

من ولد عنده ثم ادّعاه بعد بيع مشتريه صح نسبه ورد بيعه وكذا لو كاتب الولد
او كاتب الام او رهن او آجر او زوّجها ثم ادّعاه اعلم ان عبارة الهداية كذلك
ومن باع عبدا ولد عنده وباعه المشتري من آخر ثم ادّعاه البائع الاول فهو ابنه
ويبطل البيع لان البيع يحتمل النقض وما له من حق الدعوة لا يحتمله فينقض البيع لاجله
وكذلك اذا كاتب الولد او رهنه او آجره او كاتب الام او رهنها او زوّجها ثم كانت الدعوة
لان هذه العوارض يحتمل النقض فينقض ذلك كله وتصح الدعوة بخلاف الاعتاق والتدبير
على ما مر فقوله ضمير الفاعل في كاتب لو كان راجعا الى المشتري وكذا
في قوله او كاتب الام يصير تقدير الكلام ومن باع عبدا ولد عنده وكاتب المشتري الام
وهذا غير صحيح لان المعطوف عليه بيع الولد لا بيع الام فكيف يصح قوله او كاتب المشتري
الام وان كان راجعا الى من في قوله ومن باع عبدا فالمسئلة ان رجلا كاتب من ولد
عنده او رهنه او آجره ثم كانت الدعوة وح لا يحتاج له بخلاف الاعتاق لان مسئلة الاعتاق
التي مرت ما اذا اعتق المشتري الولد لان الفرق الصحيح ان يكون بين اعتاق المشتري
وكتابته لا بين اعتاق المشتري وكتابة البائع اذا عرفت هذا فنرجع الضمير
في كاتب الولد الى المشتري وفي كاتب الام الى من في من باع ولو باع احد التوأمين ولدا عنده
واعتقه مشتريه ثم ادّعى البائع الآخر ثبت نسبهما منه وبطل عتق المشتري لانه من ضرورة
ثبوت نسب احدهما ثبوت نسب الآخر في التوأمان ولدان بين ولادتهما اقل من ستة اشهر
ولو قال لصبي معه هو ابن زيد ثم قال هو ابني لم يكن ابنه وان جحد زيد بنوّته
هذا عند ابي حنيفة وعندهما ان جحد زيد بنوّته يصير ابنا للذي في يده الصبي
لان الاقرار في النسب يرتد بالرد وله ان النسب مما لا يحتمل النقض والاقرار بمثله
لا يرتد ولو كان الصبي مع مسلم وكافر وقال المسلم هو عبدي وقال الكافر
هو ابني فهو حر ابن للكافر لانه ينال الحرية في الحال والاسلام في المآل اذ دلائل
الوحدانية ظاهرة وفي عكسه يثبت الاسلام بتبعيته تحرم عن الحرية وليس في وسعه اكتسابها
ولو قال زوج امرأة لصبي معهما هو ابني من غيرها وقالت هو ابني من غيره فهو ابنهما
ولو ولدت امة مشتراة واستحقت غرم الاب قيمة الولد يوم يخاصم وهو حر اي ولدت امة مشتراة
وادّعى المشتري الولد ثم استحقت الام فالولد حر ويضمن الاب وهو المشتري قيمة الولد للمستحق

لان ولد المغرور حر بالقيمة والمراد بالمغرور رجل وطئ امرأة معتمدا على ملك يمين
او نكاح فولدت ثم استحقت وانما سمي مغرورا لان البائع غره وباع منه جارية
لم تكن ملكا له ويعتبر قيمة الولد يوم الخصومة فان مات الولد فلا شيء على ابيه لعدم
المنع منه وتركته له لانه حر الاصل فان قتله ابوه او غيره غرم الاب قيمته ورجع بها
كثمنها على بائعه لا بالعقر ان قتله الاب يضمن قيمته للمستحق وكذا ان قتله غيره فاخذ الاب
ديته فان الدية بدله فسلامة البدل للاب كسلامة الولد ثم منع البدل من المستحق كمنع
الولد منه وفيه القيمة ويرجع بقيمته على البائع كما يرجع بثمنها ولا يرجع بالعقر الذي اخذ
منه المستحق لانه بدل استيفائه منفعة البضع والله اعلم بالصواب

كتاب الاقرار

هو اخبار بحق لآخر عليه وحكمه ظهور المقر به لا انشاؤه فصح الاقرار بالخمر للمسلم
لا بطلاق او عتاق مكرها لما كان حكم الاقرار الظهور لا الانشاء صح الاقرار
بالخمر للمسلم ولا يصح تمليك الخمر اياه ولا يصح الاقرار بالطلاق والعتق مكرها
ولو كان انشاء يصح لان طلاق المكره واعتاقه واقعان عندنا ولو اقر حر مكلف
بحق معلوم او مجهول صح ولزم بيان ما جهل بما له قيمة صحة الاقرار بالمجهول مبنية
على انه اخبار لا انشاء تمليك وصدق المقر مع حلفه ان ادعى المقر له اكثر منه
ولا يصدق في اقل من درهم في علي مال ومن النصاب في مال عظيم من الذهب او من الفضة
او من خمس وعشرين في الابل ومن قدر النصاب قيمة في غير مال الزكوة ومن ثلثة
نصب في اموال عظام ومن عشرة في دراهم كثيرة هذا عند ابي حنيفة رح لانه
جمع الكثرة اقله عشرة وعندهما لا يصدق في اقل من النصاب وفي كذا درهما درهم
وكذا كذا احد عشر وكذا وكذا احد وعشرون لان كذا وكذا كناية عن العدد وادنى العدد
يذكران بغير واو احد عشر واقل عددين يذكران بالواو احد وعشرون ولو ثلث
بلا واو فاحد عشر لانه لا نظير للثلثة بلا واو وفي الاقرب منه اثنان بلا واو يعني
احد عشر ومع واو فمائة واحد وعشرون وان ربع ذكر الفاعل يعني لفظ كذا به
مع الواو فيكون الفا ومائة واحدا وعشرين وعلي او قبلي اقرار بدين وصدق ان وصل
هو وديعة وان فصل لا لان ظاهره الاقرار بالدين فقوله وديعة تكون بيان تغيير

بيان تغيير بنا او بل ان عليه حفظ الوديعة وهو يصح موصولا لا مفصولا كالاستثناء والتخصيص
وعندي او معي او في بيتي او في كيسي او صندوقي امانة وقوله لمدعي تزنها او انتقدها
او اجلني بها او قضيتها او ابرأتني منها او تصدقت بها علي او وهبتها لي او احلتك
بها على زيد اقرار وبلا ضمير لا لانه ان لم يذكر الضمير يحتمل ان يراد زن كلامك بميزان العقل
او انتقد كلامك ولا تقل قولا من زيف او اجلني يراد به امهلني في الجواب فقيست بزادة
حكمت بانك كاذب في ادعائي من انك تدعي علي وتصدقت علي كثيرا فما بالك تدعي
علي بلا حق ووهبتني كثيرا كما في تصدقت واحلتك ما لا على زيد فيما صنعت به وان اقر بدين
مؤجل صدق المقر له ان قال هو حال وحلف اي حلف المقر له على انه ليس بمؤجل
فيجب له الدين حالا ومائة ودرهم كلها دراهم وفي مائة وثوب ومائة وثوبان يفسر المائة
ومائة وثلثة اثواب كلها ثياب اعلم ان في قوله لفلان علي مائة ودرهم عند الشافعي
يفسر المائة كما في علي مائة وثوب هو القياس عندنا اذا ذكر بعد لفظ العدد
ما هو من المقدرات كما اذا قال مائة ودرهم ومائة وقفيز حنطة يكون المائة
من جنس ذلك المقدر قياسا على ما اذا قال ذكر بعد لفظ العدد عددا نحو مائة
وثلثة اثواب وان لم يكن من المقدرات كالثوب مثلا يفسر المائة والاقرار بدابة
في اصطبل يلزمها فقط وخاتم حلقته وفصه اي الاقرار بخاتم يلزمها حلقته وفصه فهذا
من باب العطف على معمولي عاملين مختلفين والمجرور مقدم نحو في الدار زيد والحجرة عمرو
وكذا في قوله وسيف جفنه وحمائله ونصله وحجلة العيدان والكسوة الحجلة البيت المزين بالثياب
والسرر وتمر في قوصرة اياهما كثوب في منديل وثوب في ثوب وثوب في عشرة
اثواب واحدا هذا عند ابي يوسف رح فان عشرة اثواب لا يكون تابعة لثوب واحد
وعند محمد رح يلزمه احد عشر ثوبا لان النفيس يلف في ثياب كثيرة وخمسة في خمسة
بنية الضرب خمسة وبنية مع عشرة عند الحسن بن زياد رح يلزمه خمسة وعشرون وقد
ذكر في كتاب الطلاق ومن درهم الى عشرة وما بين درهم الى عشرة عليه تسعة هذا
عند ابي حنيفة رح لان الغاية الاولى يدخل ضرورة والاخرة لا يدخل وعندهما
يدخل الغايتان فيجب عشرة وعند زفر رح لا يدخل شيء منهما فيجب ثمانية وفي له
من داري ما بين هذا الحائط الى هذا الحائط له ما بينهما والفرق لابي حنيفة رح

أي في قوله ما بين الواحد الى العشرة لا وجود لما بينهما الا بانضمام الاول كما يقال سِنّي
ما بين خمسين الى ستين أي مع انضمام الآحاد التي دون الخمسين بخلاف ما بين الحائطين ولو أقرّ
بالحمل صح وحمل على الوصية من غيره أي يحمل هذا الاقرار على ان رجلاً اوصى بالحمل لرجل
ومات الموصي فالآن يقر وارثه بانه للموصى له وكذا له ان بيّن سبباً صالحاً كالارث والوصية
أي ويصح الاقرار للحمل ان بيّن المقر سبباً صالحاً كالارث والوصية فان الوصية
للحمل تصح والحمل يرث وان لم يبين سبباً صالحاً كما لو بيّن الهبة او قال اشتريت له
لا يصح وانما لا يحتاج الى ذكر السبب الصالح في الاقرار بالحمل لان الوصية متعينة هناك
بخلاف الاقرار للحمل فان الاسباب متعارضة كالارث والوصية فان ولدت حياً لاقل
من نصف حول أي من وقت الاقرار فله ما اقر وان ولدت حيين فلهما فان ولدت
ميتاً فللموصي والمورث لانه اذا بيّن السبب قال لفلان او اوصى بهذا الحمل
او لان فلاناً مات وتركه ميراثاً له فيكون هذا اقراراً بملك الموصي والمورث فيقسم
بين ورثتهما وان فسّر ببيع او اقراض وابهم الاقرار لغا هذا عند ابي يوسف رح وعند محمد رح
يصح الاقرار ويحمل على السبب الصالح وان اقر بشرط الخيار صح وبطل شرطه لان الخيار
للفسخ والاقرار لا يحتمله ومن المسائل الكثيرة الوقوع انه اقرّ ثم ادّعى انه كاذب في الاقرار
فعند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لا يلتفت الى قوله لكن يفتى على قول ابي يوسف رحمه الله
ان المقر له يحلف ان المقر لم يكن كاذباً وكذا لو ادعى وارث المقر فعند البعض لا يلتفت
الى قوله لان حق الورثة لم يكن ثابتاً في زمان الاقرار والاصح التحليف لان
الورثة ادّعوا امراً لو اقر به المقر له يلزمه فاذا انكر يستحلف وان كان الدعوى
على ورثة المقر له فاليمين عليهم بالعلم انا لا نعلم انه كان كاذباً

باب الاستثناء

ومن استثنى بعض ما اقر به
متصلاً لزمه باقيه وان استثنى كله فكله أي لزمه كله لان استثناء الكل لا يصح
فان استثنى كيلياً او وزنياً من دراهم صح قيمة وان استثنى غيرهما منها لم يصح أي ان قال
له علي مائة درهم الا ديناراً او الا قفيز حنطة صح الاستثناء وان قال الا ثوباً لم يصح هذا
عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله لوجود المجانسة من وجه اذا كان مكيلاً او موزوناً
وعند محمد رح لا يصح في الكل لعدم المجانسة وعند الشافعي رح يصح في الكل من المجانسة

من حيث المالية ومن اقر ووصل ان شاء الله بطل اقراره ولو استثنى بناء دار اقر بها
كان للمقر له لان الاستثناء لا يصح لان البناء انما يدخل بالتبعية وما هو كذلك لا يصح
استثناؤه وان قال بناؤها لي وعرصتها لك فكما قال وفص الخاتم ونخلة البستان
كبنائها أي ان قال هذا الخاتم لفلان الا فصه او هذا البستان له الا نخلة لا يصح
ولو قال الحلقة له والفص لي والارض له والنخل لي يصح فان قال له علي الف درهم
من ثمن عبد ما قبضته وعيّنه فان سلّمه المقر له لزم الالف والا لا قوله ما قبضته
صفة العبد وقوله وعيّنه أي عيّن العبد وهو في يد المقر له فان سلم المقر له ذلك العبد
الى المقر لزمه الالف والا لا وان لم يعيّن لزمه وما قبضته لغو أي قوله ما قبضته
لغو عند ابي حنيفة سواء وصل او فصل لان انكار القبض في غير المعين ينافي الوجوب
لان جهالة المبيع توجب هلاكه فلا يجب الثمن فيكون هذا رجوعاً وعندهما ان وصل صدّق
لانه بيان تغيير عندهما كقوله من ثمن خمر أي يكون لغواً عند ابي حنيفة وصل ام فصل
وعندهما ان وصل صح وان فصل لا وفي من ثمن متاع او اقراض وهي زيوف او نبهرجة
او ستوقة او رصاص لزمه الجيد عند ابي حنيفة وصل ام لا فصل وعندهما
ان وصل يصدّق لانه رجوع عنده وبيان تغيير عندهما وفي من غصب او وديعة
ان ادعى احد هذه صدّق لا فصلاً في الاخيرين أي ان قال له علي الف من غصب او وديعة
الا انها زيوف او نبهرجة صدق وصل ام فصل وان قال ستوقة او رصاص فان وصل
صدق وان فصل لا والفرق بين البيع والقرض وبين الغصب والوديعة ان الاولين يقعان
على الجياد فان فسّر الدراهم بغير الجياد يكون رجوعاً والغصب والوديعة يقعان
على كل ذلك والستوقة والرصاص ليسا من جنس الدراهم وانما يسميان دراهم مجازاً
فيكون بيان تغيير ان وصل صدق وان فصل لا وصدق في غصبت ثوباً
وجاء بمعيب وفي علي الف الا انه ينقص كذا متصلاً وان فصل لا لان الاستثناء يصح
متصلاً لا منفصلاً ولو قال اخذت منك الفاً وديعة فهلكت وقال الآخر
بل غصباً ضمن وفي اعطيتنيه وديعة وقال الآخر غصبتنيه لا والفرق ان في الاول
اقر بوجوب الضمان وهو الاخذ وفي الثانية لم يقر بذلك بل الآخر يدعي عليه
الغصب وهو ينكره فالقول له وفي هذا كان وديعة لي عندك فاخذته فقال

لي اخذه اي المقر له لانه اقر بيده ثم ادعى انه كان لي فاخذته فيسلمه الى المقر له وبينة البينة
وصدق من قال اجرت فرسي او ثوبي هذا فركبه او لبسه ورده علي او خاط ثوبي هذا بكذا
فقبضته هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما يجب ان يسلم الى المقر له ثم يدعيه كما في
مسئلة الوديعة وهو القياس ووجه الاستحسان ان في الاجارة لم يقر بيد الاخر مطلقا
بل بيد ضرورية لاجل الانتفاع فيجعل فيما وراء الضرورة في حكم يد الموجر بخلاف الوديعة

باب من الاقرار

دين صحته مطلقا اي سواء علم ببينة او علم باقرار ودين مرضه المراد مرض الموت
بسبب فيه وعلم بلا اقرار كبدل ما ملكه او اتلفه او مهر عرسه سواء وقدما على ما
اقر به في مرضه هذا عندنا وعند الشافعي رح هذا يساوي الاوليين
لاستواء السبب وهو الاقرار ولنا ان اقرار المريض وقع بما تعلق به حق الغير
على الارث وان شمل ماله اي الديون الثلثة وهي دين الصحة ودين المرض بسبب معلوم ودين
المرض الذي علم بمجرد الاقرار مقدم على الارث وان شمل جميع المال ولا يصح ان يخص
اي المريض مرض الموت غريما بقضاء دينه ولا اقراره لوارثه الا ان يصدقه البقية
اي بقية الغرماء في الدين وبقية الورثة في الاقرار لوارث وان اقر اي المريض
بشيء لرجل ثم بنوته ثبت نسبه وبطل ما اقر وصح ما اقر به لاجنبية ثم نكحها
لانه في الوجه الاول اقرار المريض لابنه وفي الثاني للاجنبية ولو اقر ببنوة
غلام جهل نسبه ويولد مثله لمثله اي هما في السن بحيث يولد مثله لمثله وصدقه
الغلام ثبت نسبه ولو في مرضه ويشارك الورثة تصديق الغلام انما يشترط اذا كان
ممن يعبر وان لم يعبر ومات المقر ثبت نسبه ويشارك الورثة بلا تصديق وصح
اقرار الرجل والمرأة بالوالدين والولد والزوج والمولى وشرط تصديق هؤلاء
كما شرط تصديق الزوج او شهادة قابلة في اقرارها بالولد يكفي شهادة امرأة
واحدة وذكر القابلة خرج مخرج العادة وصح التصديق بعد موت المقر
الا من الزوج بعد موتها هذا عند ابي حنيفة رح لان حكم النكاح ينقطع
بالموت فلا يصح تصديق الزوج بعد انقطاعه بخلاف تصديق الزوجة لان حكم النكاح
باق بعد الموت لوجوب العدة وعندهما يصح باعتبار ان حكم النكاح وهو الارث باق
بعد

بعد الموت له ان التصديق يستند الى الاقرار والارث معدوم ولو اقر بنسب
من غير الولاد كالاخ والعم لا يصح لانه تحميل النسب على الغير ويرث الا مع وارث وان
وان اقر باخ وابوه ميت شاركه في الارث بلا نسب لان الميراث حقه فيقبل فيه
اقراره واما النسب ففيه تحميل على الغير ولو اقر احد ابني ميت له على اخر دين
بقبض ابيه نصفه فلا شيء له والنصف للاخر اي اذا كان لزيد على عمرو مائة درهم
فاقر احد ابني زيد ان زيدا اقبض خمسين فلا شيء للمقر والباقي للاخر لان اقرار المقر
ينصرف الى نصيبه

كتاب الصلح

هو عقد يرفع النزاع صح مع اقرار وسكوت وانكار اي مع اقرار المدعى عليه وسكوته
او انكاره مع اقرار المدعي وعند الشافعي رح لا يصح الا في صورة الاقرار فالاول
كبيع ان وقع عن مال بمال فيجري فيه الشفعة والرد بعيب وخيار رؤية وشرط وسواء
صح عن دار او على دار فللشفيع الشفعة ويثبت الرد والخيارات الثلث لكل واحد
من المدعي والمدعى عليه في بدل الصلح والمصالح عنه ويفسده جهالة البدل
وما استحق من المدعى يرد المدعي حصته من العوض وما استحق من البدل
يرجع بحصته من المدعى وكاجارة ان وقع عن مال بمنفعة فشرط التوقيت فيه
اي ان كان البدل منفعة تعلم بالتوقيت كالخدمة وسكنى الدار بخلاف ما
اذا وقع الصلح عن المال على نقل هذا الشيء من هنا الى ثمة ويبطل بموت احدهما
في المدة والاخيران اي الصلح بسكوت وانكار معاوضة في حق المدعي وفدا
وقطع نزاع في حق الاخر فلا شفعة في صلح عن دار مع احدهما اي مع السكوت
او الانكار وتجب في صلح على دار لانه اذا صولح عن دار ففي زعم المدعى عليه لم يخرج
له ملك وزعم المدعي ليس بحجة على المدعى عليه فلا تجب الشفعة واذا صولح على دار
ففي زعم المدعي انه اخذها عوضا عن حقه فيؤاخذ بزعمه فيجب الشفعة وما استحق
من المدعى حصته رد المدعي حصته من العوض ورجع بالخصومة فيه اي في
المستحق فيما استحقه وما استحق من البدل رجع الى الدعوى في كله او بعضه اي
ان استحق بعض البدل من يد المدعي رجع الى دعوى حصته ما استحق من المصالح عنه
وان استحق كله رجع الى دعوى الكل وفي الصلح مع الاقرار اذا استحق البدل رجع الى

الى المبدل لوجود اقرار المدعى عليه وفي السكوت والانكار رجع الى دعوى المبدل

ولو صالح على بعض دار يدعيها لم يصح وحيلته ان يزيد في البدل شيئا او يبرئ عن

دعوى الباقي انما لم يصح لان بعض الدار لا يصلح عوضا عن الكل فاذا زاد في البدل

شيئا كدرهم او ثوب يكون ذلك الشيء عوضا عما بقي في يد المدعى عليه وان ابرأ

المدعي عن دعوى الباقي يصح ايضا لان هذه براءة عن دعوى الاعيان وهي صحيحة

وان لم يكن البراءة عن الاعيان صحيحة والفرق بينهما يظهر فيما اذا كانت الدار في يد المدعى عليه

كما اذا مات واحد وترك ميراثا فابرأ واحد عن نصيبه لا يصح لان هذا ابراء عن الاعيان

وصح الصلح عن دعوى المال والمنفعة قيل صورة الصلح عن دعوى المنفعة ان يدعي

على الورثة ان الميت كان اوصى بخدمة هذا العبد وانكر الورثة وانما يحتاج الى ذلك

لان الرواية محفوظة انه لو ادعى استيجار عين والمالك ينكره ثم صالح لا يجوز والجناية

في الانفس وما دونها عمدا او خطأ والرق ودعوى الزوج النكاح

وكان عتقا بمال او خلعا اي كان الصلح على مال عن دعوى الرق عتقا بمال

فاذا كان الصلح مع الاقرار كان عتقا بمال في حقهما حتى يثبت الولاء وان لم يكن مع الاقرار

فهو عتق بمال في زعم المدعي لا في زعم المدعى عليه بل قطع نزاع في زعمه فلا يثبت الولاء

الا ان يقيم البينة وكان الصلح خلعا في دعوى الزوج النكاح ففي الاقرار

يكون خلعا مطلقا وفي الآخرين في زعم الزوج لا في زعمها حتى لا يجب

عليها العدة وان تزوجت زوجا آخر جاز في القضاء واما فيما بينها وبين الله

فان علمت انها كانت زوجة للاول لا يحل لها التزوج في عدته وان علمت انها لم تكن

حل ولم يجز في دعواها النكاح ذكر في الهداية ان في بعض النسخ مختصر القدوري

جواز الصلح بان يجعل بدل الصلح زيادة في المهر وفي بعض النسخ عدم الجواز ففي الوقاية

اختار هذا لان الصلح ان يجعل منه فرقة فالعوض لم يشرع الا من جانبها وان لم يجعل فرقة ثم

فالبدل لا يقع مقابلة شيء ولا عن دعوى حد لانه حق الله تعالى ولا اذا قتل

مأذون له رجلا عمدا او صالح عن نفسه لان رقبته ليست من تجارته فلا يجوز التصرف

فيها وصح صلحه عن نفس عبد له قتل رجلا عمدا لان عبده من كسبه فيصح تصرفه فيه

واستخلاصه والصلح عن مغصوب تلف باكثر من قيمته او عرض هذا عند ابي حنيفة رح وعندهما

وعندهما لا يصح باكثر من القيمة الا ان يكون زيادة يتغابن الناس فيها

لان حقه في القيمة فالزايد ربوا وله ان حقه في الهالك باق فاعتياضه

باكثر من قيمته لا يكون ربوا فان الزايد على المالية في مقابلة الصورة

وفي موسر اعتق نصفا له وصالح عن باقيه باكثر من نصف قيمته بطل الفضل

هذا بالاتفاق اما عندهما فظ واما عنده فلان القيمة منصوص عليها فلا يجوز

الزيادة عليها وقيمة غير منصوص عليها ولو صالح بعوض صح وان كانت قيمته اكثر

من قيمة نصف العبد وبدل الصلح عن دم عمد او على بعض دين يدعيه يلزم

الموكل لا الوكيل لان في هاتين الصورتين ليس بمنزلة البيع اما في الاول فظاهر

واما في الثاني فلانه اخذ البعض وحط الباقي فيرجع الحقوق الى الموكل

الا ان يضمنه اي الوكيل فحينئذ يكون البدل عليه لاجل الكفالة له لا لاجل الصلح عنه

وفيما هو كبيع لزم وكيله اي فيما يكون الصلح عن مال على مال من غير جنسه الصلح

ويكون مع الاقرار وان صالح فضولي وضمن البدل او اضافه الى ماله او اشار

الى نقد او عرض بلا نسبة الى نفسه او اطلق ونقد صح وان لم ينقد ان اجازه

المدعى عليه لزمه البدل والا رد اي صالح الفضولي عن جانب المدعى عليه مع المدعي

وضمن بدل الصلح او قال صالحتك على الف درهم من مالي او الفي هذه

او على عبدي هذا او قال صالحتك على هذا الالف وعلى هذا العبد غير

نسبتهما الى نفسه او اطلق صالحتك على الف درهم ونقده ففي هذه الصور صح الصلح

وان لم ينقد الالف فان اجازه المدعى عليه لزمه والا فلا وصلحه على بعض جنس

ما له عليه اخذ لبعض حقه وحط لباقيه لا معاوضة لان بعض الشيء لا يصلح

عوضا للكل فصح عن الف حال على مائة حالة او على الف مؤجل ففي الاول

يكون اسقاطا لما فوق المائة واسقاط الوصف الجودة في المائة ففي هذه الصور

يصح الصلح ولا يشترط قبض بدل الصلح ولم يصح عن دراهم على دنانير مؤجلة

لان هذا الصلح معاوضة فيكون صرفا فيشترط قبض البدلين قبل الافتراق

او عن الف مؤجل على نصفه حالا لان وصف الحلول يكون في مقابلة خمسمائة

وزيادة وذلك الوصف ليس بمال او عن الف سود على نصفه بيضا لانه يكون

وفي الثاني يكون اسقاطا لوصف الحلول واقع الآجال [illegible]

عليها شيئا لانه يكون اسقاطا لما فوق المائة صح صح

المراد من السود هي الدراهم المضروبة من النقرة السوداء [illegible]

معاوضة الف بخمسمائة وزيادة وصف وهو الباطل في مثل هذا
بأداء نصف دين عليه غدا على انه بريء مما زاد ان قبل بريء وان لم
عاد دينه اي قال ادّ الي خمسمائة غدا على انك بريء من الباقي فقبل بريء
فان لم يؤد خمسمائة في الغد عاد دينه وهذا عند ابي ح ومحمد رحمهما الله
وعند ابي يوسف رح لا يعود دينه لان البراءة مطلقة لان كلمة على للعوض واداء النصف
لا يصلح عوضا للبراءة فبقي البراءة مطلقة فلهما ان على للشرط فيكون البراءة مقيدة
بالشرط فتفوت بفواته وفيه نظر لان كلمة على دخلت على البراءة فهذا التقييد
انما يصح لو قال ابرأتك على خمسمائة على ان تؤدي الخمسمائة الاخرى ويمكن
ان يجاب عنه بانه وان كان في اللفظ هكذا لكن في المعنى كل واحد مقيد بالاخرى
لانه ما رضي بالبراءة مطلقا بل بالبراءة على تقدير اداء الخمسمائة فصار
البراءة مشروطة بالاداء فاذا لم يؤد عاد دينه وان لم يوقت لم يعد
اي ان لم يوقت الاداء بل قال ادّ الي خمسمائة ولم يقل غدا ففي هذه الصورة
ان لم يؤد الدين لم يعد دينه لانه ابراء مطلقا وكذا ان صالحه عن دينه
مطلب
على نصف يدفعه اليه غدا وهو بريء مما فضل على انه ان لم يدفعه غدا فالكل عليه
ففي هذه الصورة ان قبل بريء عن الكل وان لم يؤد في الغد فالكل عليه كما في المسئلة الاولى
وهذا بالاجماع وان ابرأه عن نصفه على ان يعطيه ما بقي غدا فهو بريء
ادى الباقي او لا وقد علل ابو يوسف في المسئلة الاولى وهذا عجيب لي التعليل الذي
ذكر من جانب ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله انما يصح في هذه المسئلة لان الابراء مقيد
بالشرط ههنا لا في المسئلة الاولى ولو علق صريحا كان اديت الي كذا او اذا او متى
لا يصح اي قال اذا اديت الي كذا فانت بريء من الباقي لا يصح لان الابراء
المعلق تعليقا صريحا لا يصح فان الابراء فيه معنى التمليك ومعنى الاسقاط فان
الاسقاط لا ينافي تعليقه بالشرط والتمليك ينافيه فرعينا المعنيين وقلنا ان كان
التعليق صريحا لا يصح وان لم يكن صريحا كما في الصور المذكورة وان قال لآخر سرا
لا اقر لك بمالك حتى تؤخره عني او تحط ففعل صح عليه ولو اعلن اخذ للحال
ولو صالح احد ربي دين عن نصفه على ثوب اتبع شريكه غريمه بنصفه او اخذ نصف الثوب من

مطلب
من شريكه الا ان يضمن ربع الدين فان الشريك ان ضمن له ربع الدين فلا حق له
في الثوب هذا اذا كان الدين مشتركا بينهما بان يكون واجبا بسبب متحد كثمن المبيع
صفقة واحدة وثمن المال المشترك والموروث بينهما وقيمة المستهلك المشترك
فان كل ما اخذه احد الشريكين فللآخر اتباعه ولو قبض شيئا من الدين شاركه
شريكه فيه ورجعا على الغريم بما بقي اي لا يكون للغريم ان يقول للذي اعطاه
نصف الدين اني قد اعطيتك حقك فليس لك علي شيء فان ما اعطاه اياه
مشترك بينه وبين شريكه ولو شرى بنصفه شيئا ضمنه شريكه ربع الدين
او اتبع غريمه اي ان شرى احد الشريكين بنصفه من الغريم شيئا فللشريك الآخر
ان يضمن ربع الدين لانه صار قابضا بنصف الدين بالمقاصة فيضمنه شريكه
الربع بخلاف مسئلة الصلح فانه لو اخذ الثوب بطريق الصلح عن النصف
ومبنى الصلح على الحط فالظاهر ان قيمة الثوب اقل من نصف الدين فلو ضمنه
ربع الدين يتضرر آخذ الثوب فلآخذ الثوب ان يقول انما اخذت الثوب
فان شئت خذ نصفه بخلاف مسئلة الشراء اذ مبناه على المماكسة والمضايقة
فلا يتضرر المشتري بضمان ربع الدين وفي الابراء عن حظه والمقاصة
بدين سبق لم يرجع الشريك اي اذا ابرأ احد الشريكين الغريم عن نصيبه
لا يرجع الشريك الآخر على ذلك الشريك لان الابراء اتلاف لا قبض وكذا
ان وقعت المقاصة بدين سابق صورته لزيد على عمرو خمسون درهما
فباع عمرو وبكر عبدا مشتركا بينهما من زيد بمائة درهم حتى وجب لكل منهما
على زيد خمسون درهما وقعت المقاصة بين الخمسين التي كانت لزيد
على عمرو فليس لبكر ان يقول لعمرو انك قبضت الخمسين التي
وجبت لك على زيد حيث وقع المقاصة بينها وبين الخمسين التي كانت لزيد
عليك فادّ الي نصفها وانما لا يكون له ذلك لان عمرا قاضٍ بالمقاصة
لا قابض شيئا ولو ابرأ عن البعض قسم الباقي على سهامه اي ان كان الدين
بين الشريكين نصفين فابرأ احدهما نصفا عن نصيبه وهو الربع قسم الباقي
اثلاثا لانه بقي له ربع وللآخر نصف ويبطل صلح احد ربي سلم من نصفه

على هذا قيل اذا اسلم رجلان في كر وديني مالهما مائة سلم كل واحد
خمسين درهما ثم صالح احدهما عن نصف كره بالخمسين التي دفعها الى
المسلم اليه واخذ الخمسين فهذا الصلح لا يجوز عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند
ابي يوسف رحمه الله يجوز كما اشتريا عبدا فاقال احدهما في نصيبه لهما
انه لو صح في نصيبه خاصة لزم قسمة الدين في الذمة ولو جاز في نصيبهما
لا بد من اجازة الآخر ولم يوجد فان اخرج احد الورثة عن عرض او عقار
بمال او ذهب بفضة او عكسه او نقدين بهما صح قل بدله او كثر تمايز
عن النقدين اي الدراهم والدنانير بهما سواء قل البدل او كثر لانه يصرف الجنس
الى خلاف الجنس على ما عرف في كتاب الصرف وفي نقدين وغيرهما باحد النقدين
لا الا ان يكون المعطى اكثر من قسطه من ذلك الجنس اي اذا كان المعطى
مائة درهم يجب ان يكون المائة اكثر من حصته من الدراهم ليكون مثلها بازاء
حصته منها في مقابلتها وما فضل في مقابلة غير الدراهم وذلك لان الصلح
لا يجوز بطريق الابراء لان التركة اعيان والبراءة عن الاعيان لا يجوز
وبطل الصلح ان شرط فيه لهم الدين من التركة يعني اذا اخرج احد الورثة
وفي التركة ديون بشرط ان يكون الديون لبقية الورثة بطل الصلح لان
تمليك الدين من غير من عليه الدين فذكر لصحة الصلح حيلا فقال
فان شرطوا براءة الغرماء منه او قضوا نصيب المصالح منه تبرعا او اقرضوه
قدر قسطه منه وصالحوا من غيره واحالهم بالقرض على الغرماء صح
الحيلة الاولى ان يشترطوا ان يبرأ المصالح عن حصته من الدين ويصالح
عن اعيان التركة بمال وفي هذا الوجه فائدة بقية الورثة لان المصالح لا يرجع
على الغرماء حق لان حصته نصيبهم والثانية ان بقية الورثة يعودون
الى المصالح نصيبه نقدا ويحيل لهم حصته من الدين على الغرماء وفي هذا الوجه
يتضرر بقية الورثة لان النقد خير من الدين والثالثة وهي احسن الطرق
وهي الاقراض فليقرضوا حصة المصالح من الدين مائة درهم ومن العين
مائة ايضا ويصالحون على الدراهم فلا بد ان يكون بدل الصلح اكثر من مائة وهو

وهو مائة وعشرة دراهم فيقرضونه ويحيلهم بالمائة على الغرماء وهم يقبلون
الحوالة ثم يصالحون عن غير الدين على عشرة فان كان غير الدين يجب الجودة في الصلح
بعشرة فظاهر وان لم يكن يزاد على العشرة شيء آخر كسكين مثلا ليكون العشرة في
مقابلة العشرة والباقي في مقابلة السكين وسنى في صحة الصلح عن تركة
جهلت على مكيل او موزون اختلاف فعند بعض المشايخ لا يجوز لشبهة الربوا
وعند بعض يجوز لان ههنا شبهة شبهة الربوا ولا اعتبار لها لانه يحتمل
ان يكون في التركة من جنس بدل الصلح وعلى تقدير ان يكون يحتمل ان يكون
زائدا على بدل الصلح فاحتمال الاحتمال ان يكون شبهة الشبهة ولو جهلت
وهي غير المكيل او الموزون في يد البقية صح في الاصح وجه عدم
الصحة ان يكون الصلح بيع لا ابراء لان البراءة عن الاعيان لا يجوز واذا كان
بيعا فاحد البدلين مجهول فلا يصح وجه الصحة ان التركة اذا كانت
في يد بقية الورثة فالجهالة لا تفضي الى المنازعة فيجوز وبطل الصلح
مع دين محيط ولا يصالح قبل القضاء في غير محيط ولو فعل قالوا صح اي
ينبغي ان لا يصالح قبل قضاء الدين في دين غير محيط ولو صولح قال المشايخ قالوا
صح لان التركة لا يخلو عن قليل دين والدائن قد يكون غائبا فلو جعلت التركة
موقوفة يتضرر الورثة والدائن لا يتضرر لان على الورثة قضاء دينه ووقف
قدر الدين وقسم الباقي استحسانا ووقف الكل قياسا وجه القياس ان الدين
يتعلق بكل جزء من التركة ووجه الاستحسان لزوم ضرر الاستحسان
ضرر الورثة ومن المسائل المهمة انه هل يشترط لصحة الصلح صحة الدعوى
أم لا فبعض الناس يقولون يشترط لكن هذا غير صحيح لانه اذا ادعى حقا
مجهولا في دار فصولح على شيء يصح الصلح على ما مر في باب الحقوق ولا
شك ان دعوى الحق المجهول دعوى غير صحيحة وفي الذخيرة مسائل
تؤيد ما قلنا

كتاب المضاربة

هي عقد شركة في الربح
بمال من رجل وعمل من آخر وهي ايداع اولا وتوكيل عند عمله وشركة
ان ربح وغصب ان خالف وبضاعة ان شرط كل الربح للمالك وقرض
ان شرط للمضارب

المضاربة

اعلم ان في هذه العبارة تساهلا وهو ان المضاربة اذا كانت عقد شركة في الربح
فكيف يكون بضاعة او قرضا وانما قال ذلك بطريق التغليب والحق ان يقول
ان المضاربة ايداع وتوكيل وشركة وغصب ودفع المال الى اخر ليعمل فيه بشرط
ان يكون الربح للمالك بضاعة وبشرط ان يكون للعامل قرض فتنظيم الدفع المذكور
في سلك المضاربة تغليبا واجارة فاسدة ان فسدت فلا ربح له عنده اي لا ربح
للمضارب عند الفساد بل اجر عمله ربح ام لا ولا يزاد على ما شرط خلافا لمحمد رح
ولا يضمن المال فيها اي في المضاربة الفاسدة كما في الصحيحة ولا تصح الا بالمال
تصح به الشركة وبتسليمه الى المضارب وشيوع الربح بينهما فتفسد ان شرط
لاحدهما زيادة عشرة اعلم ان كل شرط يقطع الشركة في الربح او يوجب جهالة
الربح يفسدها وما عداه من الشروط الفاسدة التي تفسد البيع لا يفسد المضاربة
بل يبطل ذلك الشرط وكذا شرط الوضيعة على المضارب وللمضارب في مطلقها
ان يبيع بنقد ونسيئة الا باجل لم يتعهد المراد بالمطلق ما لم يقيد بزمان او مكان
او نوع من التجارة وان يشتري ويوكل بهما اي بالبيع والشراء ويسافر
عند ابي يوسف رح ليس له ان يسافر وعن ابي حنيفة رح ان دفع في بلده ليس له
ان يسافر وان دفع في غير بلده له ان يسافر الى بلده ويبضع ولو رب المال
ولا تفسد به اي لا تفسد المضاربة بان يبضع رب المال خلافا لزفر رح
ويودع ويرهن ويسترهن ويؤجر ويستاجر ويحتال بالثمن على الايسر والاعسر
اي يقبل الحوالة وليس له ان يضارب الا باذن المالك او اعمل برايك
الضابط ان الشيء لا يتضمن مثله بل يتضمن دونه كالايداع ونحوه ولا ان يقرض
او يستدين وان قيل له ذلك اي اعمل برايك ما لم ينص عليهما اي على الاستدانة
وانما يصح المضاربة باعمل برايك دون الاقراض لان المضاربة من صنيع التجار
وهي مجلبة للربح بخلاف الاقراض اذ لا فائدة فيه فلو شرى بالمال بزا
وقصر او حمل بماله وقيل له ذلك اي اعمل برايك فقد تطوع لانه
لا يملك الاستدانة وان صبغه احمر يكون شريكا بما زاد ويدخل
الصبغ تحت اعمل برايك وكذا الخلط بماله بخلاف القصارة لانه لا

يخلطه اي اذا قال اعمل برايك فصبغه احمر يكون شريكا بما زاد ويدخل الصبغ تحت اعمل برايك صح صح

لا يخلط به شيئا من ماله وانما قال فصبغه احمر حتى لو صبغه اسود فانه لا
يدخل تحت اعمل برايك عند ابي حنيفة رح لان السواد نقصان عنده واما سائر الالوان
غير السواد فكالحمرة فلا يضمن اي صبغه احمر وبالخلط بماله اذا قال اعمل برايك
وله حصة بالصبغة ان بيع وحصة الثوب في المضاربة اي في مال المضاربة
ولا ان يجاوز بلدا او سلعة او وقتا او شخصا عينه رب المال فان جاوز ضمن وله
ربحه ولا ان يزوج عبدا او امة من مالها اي من مال المضاربة ولا ان يشتري
من يعتق على رب المال سواء كان قريبا او قال رب المال ان اشتريت فلانا فهو حر
فلو شرى كان له لانها اي كانت المضاربة للمضاربة ولا من يعتق عليه ان كان ربح
ولو فعل ضمن وان لم يكن ربح صح فان زادت قيمته عتق حصته ولم يضمن شيئا
لانه لا صنع له في زيادة القيمة ويسعى العبد في قيمته حصته منه اي في قيمة
حصة رب المال من العبد مضارب بالنصف شرى بالفها امة فولدت ولدا مساويا
الفا فادعاه موسرا فصارت قيمته الفا ونصفه سعى لرب المال في الف وربعه
او اعتقه ولرب المال بعد قبض الفه تضمين المدعي نصف قيمتها وجه ذلك
ان الدعوة صحيحة في الظاهر حملا على فراش النكاح لكن لم ينفذ لعدم الملك لان
مال المضاربة اذا صار اعيانا كل واحد يساوي راس المال لا يظهر الربح لان كل واحد
يصلح ان يكون راس المال لانه يمكن ان يهلك ما سواه ويبقى واحد فقط فلا رجحان
لاحد بكونه راس المال او ربحا ثم اذا زادت القيمة بعد الدعوة حتى صار قيمته
الفا وخمسمائة ظهر الربح فنفذت الدعوة السابقة وثبت النسب وعتق الولد
لقيام ملكه في البعض ولا يضمن لرب المال شيئا لان عتقه بالدعوة والملك موخر
فيضاف اليه ولا صنع له فيه لانه ضمان اعتاق فلا بد من صنع فله الاستسعاء
في راس المال ونصف الربح اما الاعتاق عند ابي حنيفة رح فاذا قبض الالف له
ان يضمن المضارب بالاستيلاد على الولد نصف قيمة الام لان الالف الماخوذ صار
راس المال لتقدمه استيفاء فالجارية كلها ربح لكن نفذت الدعوة السابقة وصارت
ام ولد فيضمن نصف قيمتها لانه ضمان تملك فلا يشترط له صنع والله اعلم

فصل ولا يضمن المضارب بدفعه مضاربة بلا اذن

الولد

الا ان يعمل الثاني في ظاهر الرواية وهو قولهما والا ان يربح في رواية الحسن عن ابي حنيفة رح
وجه الاول ان الدفع ايداع وهو يملكه فاذا عمل تبين انه مضاربة فيضمن وجه الثاني
ان الدفع قبل العمل ايداع وبعده ابضاع وهو يملكهما فاذا ربح ثبتت الشركة في الربح
فيضمن كما لو خلط بغيره وعند زفر رح يضمن بمجرد الدفع فلو اذن بالدفع فدفع
بالثلث وقيل له ما رزق الله بيننا نصفان فنصف ربحه للمالك وسدسه
للاول وثلثه للثاني وان قيل ما رزقك الله فلي نصفه
لان المالك قد اذن بالدفع مضاربة فللمضارب الثاني ما شرط له المضارب الاول
فما رزق الله المضارب الاول الثلثان نصفان بينه وبين رب المال ولو قيل
ما ربحت ودفع بالنصف فللثاني نصف ولهما نصف لان ربح المضارب
الاول النصف وهو مشترك بينه وبين رب المال ولو قيل ما رزق الله فلي
او ما فضل فنصفان وقد دفع بالنصف فنصفه للمالك ونصفه للثاني
ولا شيء للاول ولو شرط للثاني ثلثيه فللمالك والثاني شرطهما وعلى الاول
لان للمالك النصف وللمضارب الثاني الثلثين فيضمن المضارب الاول السدس وصح
شرطه للمالك ثلثا ولعبده ثلثا ليعمل معه اي مع المضارب ولنفسه ثلثا
وتبطل بموت احدهما ولحاق المالك مرتدا بخلاف لحاق المضارب بدار الحرب
مرتدا حيث لا يبطل المضاربة لان له عبارة صحيحة ولا ينعزل حتى يعلم بعزله
اي ان عزل رب المال المضارب لا ينعزل حتى يعلم بعزله فلو علم فله بيع عرضها
ثم لا يتصرف في ثمنه ولا في نقد نض من جنس راس المال نض اي صار المتاع
اي صار نقدا ويبدل خلافه استحسانا اي يبدل نقدا نض لكنه خلاف
جنس راس المال دراهم والنقد دنانير او بالعكس وفي القياس لا يبدله لوجود العزل
ولا ضرورة بخلاف العروض وجه الاستحسان ان الربح لا يظهر الا عند اتحاد الجنس
فتحقق الضرورة ولو افترقا وفي المال دين لزمه اقتضاء ديون ان كان
ربح والا لا لانه ان كان ربح فهو يعمل بالاجرة وان لم يكن ربح فهو متبرع
في العمل ويوكل المالك به اي ان لم يكن ربح فالمضارب بعد الافتراق
يوكل المالك بالاقتضاء فان المشتري لا يدفع الثمن الى رب المال لان الحقوق

لان الحقوق ترجع الى الوكيل فلا بد من توكيل المضارب المالك وكذا سائر الوكلاء
اي ان امتنع سائر الوكلاء عن الاقتضاء يوكلون الملاك والبياع والسمسار
يجبران عليه المراد بالبياع الدلال فانه يعمل باجرة والسمسار هو الذي
يجلب اليه الحنطة ونحوها ليبيعها فهو يعمل بالاجرة ايضا فيجبران على تقاضي الثمن
وما هلك صرف الى الربح اولا فان زاد على الربح لم يضمنه المضارب لانه
امين فان قسم الربح وفسخ عقدها ثم عقدت فهلك المال او بعضه
لم يترادا الربح اي فسخ العقد والمال في يد المضارب ثم عقدا فهلك المال
وان لم يفسخ ثم هلك ترادا واخذ المالك ماله وما فضل قسم وما نقص
لم يضمنه المضارب ونفقة مضارب عمل في مصره في ماله كدوائه
نفقة المضارب مبتدأ وفي ماله خبره وان مرض المضارب سواء كان
في المصر او في السفر فان الدواء في ماله وعن ابي حنيفة رح الدواء
بمنزلة النفقة وفي سفره طعامه وشرابه وكسوته واجرة خادمه و
وغسل ثيابه والدهن في موضع يحتاج اليه كالحجاز وركوبه
كراء وشراء وعلفه في مالها بالمعروف وضمن الفضل اي ان انفق
زائدا على المعروف ضمن الفضل ورد ما بقي في يده بعد قدوم مصره الى
مالها اي ما بقي من الطعام ونحوه وما دون سفر يغدو اليه ولا يبيت باهله
كالسفر وان بات كسوق مصره فان ربح اخذ رب المال ما انفق من راس ماله
اي اخذ من الربح ما انفق المضارب من راس المال حتى يتم راس المال فان فضل
شيء قسم فان باع متاعها حسب نفقته لا نفقة نفسه اي ان باع
وقال … قام علي بكذا يحسب فيه ما انفق على المتاع من
كراء حمله ونحو ذلك ولا يحسب نفقة المضارب مضارب بالنصف شرى
بالفها بزا وباعه بالفين وشرى بهما عبدا فضاعا في يده غرم المضارب
ربعهما والمالك الباقي وربع العبد للمضارب وباقيه له ورأس المال
الفان وخمسمائة وربح على الفين فقط اي شرى بالالف ثوبا فباعه
بالفين عبدا ولم يدفعهما الى البائع حتى ضاع الالفان في يد المضارب

اي ضاع الثمن قبل التسليم الى البائع

غرم المضارب ربع الالفين لانه ملك المضارب والمالك ثلثة الارباع
فاذا دفعها يصير رأس المال الفين وخمسمائة لان رب المال دفع اولا الفا
ثم دفع الفا وخمسمائة فان باعه مرابحة يقول قام علي بالفين وتركه
فقط اي لا يقول قام علي بالفين وخمسمائة لان الشري الاول وقع على الفين
فلا يضم الوضيعة التي وقعت بسبب الهلاك في يد المضارب فلو بيع صفقتهما
فحصتها ثلثة الاف والربح منها نصف الف بينهما اي ان بيع باربعة الاف
فثلثة الاف حصة المضاربة والالف ملك المضارب خاصة ثم ثلثة الاف
يدفع منها رأس المال وهو الالفان وخمسمائة وبقي الربح خمسمائة نصفها لرب المال
ونصفها للمضارب ولو شرى من رب المال بالف عبدا شراه بنصفه رابح
بنصفه فقوله شراه بنصفه صفة للعبد وضمير الفاعل في شراه يرجع
الى رب المال فالمضارب باع مرابحة يقول قام علي بنصف الالف
لان شري المضارب من رب المال وان كان جائزا ففيه شبهة العدم
ومبنى المرابحة على الامانة فيعتبر اقل الثمنين ولو شرى بالفها عبدا
يعدل ضعفه فقتل رجلا خطاء فربع الفداء عليه وباقيه على المالك
اي اذا امتنعا من الدفع واختارا الفداء يعني ارش الجناية يفديان
بقدر الملك والعبد ربعه للمضارب لان رأس المال الف والعبد
يساوي الفين فاذا فديا خرج عنها فيخدم المضارب يوما والمالك
ثلثة ايام انما يخرج العبد عن المضاربة لان قضاء القاضي بالفداء
يتضمن انقسام العبد والمضاربة تنتهي بالقسمة ولو شرى عبدا بالفها
وهلك الالف قبل نقده دفع رب المال ثانيا ثمنه ثم وثم اي اذا
دفع رب المال ثمنه فهلك في يد المضارب قبل ان يؤديه الى البائع
ثم يدفع رب المال الى المضارب ثمنه مرة اخرى وهكذا اذا هلك
في يده وجميع ما دفع رأس ماله وصدق مضارب قال معي الف دفعته
الي والف ربحت لا مالك قال الكل فيه وعند زفر رح وهو القول
الاول لابي حنيفة رح القول لرب المال لانه ينكر دعوى المضارب الربح
ولنا

ولنا انه لا خلاف في مقدار المقبوض فالقول للقابض مع اليمين ولو قال
من معه الف هو مضاربة بزيد وقد ربح صدق زيد ان قال بضاعة
اي صدق زيد مع اليمين لانه منكر دعوى الربح ودعوى تقوم عمل المضارب
كالوقال قرض وقال زيد بضاعة او وديعة يعني صدق زيد مع اليمين
لانه ينكر دعوى التملك ولو قال المالك عينت نوعا صدق المضارب
ان جحد اي مع اليمين لان الاصل في المضاربة العموم بخلاف الوكالة لان الاصل فيه
الخصوص ولو ادعى كل نوعا صدق المالك اي مع اليمين لان الاذن يستفاد من جهته

كتاب الوديعة

هي امانة تركت للحفظ فلا يضمنها
المودع ان هلكت اي بلا تعد فيه وله حفظها بنفسه وعياله والسفر بها
عند عدم النهي والخوف السفر الخروج للسفر مصدر والسفر الحاصل بالمصدر
فاختار المصدر وان نهى عن السفر او كان الطريق مخوفا فسافر فهلك المال ضمن
ولو حفظ بغيرهم ضمن الا اذا خاف الحرق او الغرق فوضعها عند جاره او في فلك
فان حبسها بعد طلب ربها قادرا على التسليم او جحدها معه ثم اقرها او لا اي جحدها
مع غيبة المودع ضمن سواء اقر بعد الجحود او لا وانما قال بحضرة المالك الوديعة
لانه ان جحدها مع غير المالك لا يضمن لان هذا من باب الحفظ فان جهل المودع
الوديعة عند الموت يصير غاصبا او خلط بماله حتى لا يتميز فانه اذا خلطه
بخلاف الجنس ينقطع حق المالك ويجب الضمان اتفاقا وكذا ان خلطه بالجنس
عند ابي حنيفة رح وكذا عند ابي يوسف رح الا اذا خلطه بما هو اكثر منه
لا بما هو اقل فانه لا ينقطع حق المالك بل يثبت الشركة وعند محمد رح لا ينقطع
حق المالك بل يثبت الشركة سواء كان اقل او اكثر او تعدى فلبس ثوبها
او ركب دابتها او انفق بعضها ثم خلط مثله بما بقي او حفظ في دار امر
في غيرها ضمن اي حفظ في دار امر المودع بالحفظ في غيرها فقوله ضمن
جزاء الشرط وهو قوله فان حبسها الخ وان اختلطت بلا فعله اشتركا ولو ازال
التعدي زال الضمان كما اذا وضعها في دار اخرى ثم ردها الى دار امر المالك
بالحفظ فيها ازال الضمان اي ان كانت الوديعة بحيث لو هلكت لكانت مضمونة

فزال هذا المعنى وانما قلنا هذا لان زوال الضمان حقيقة غير ممكن لان
حقيقة زوال الضمان بعد الهلاك وبعد الهلاك لا يمكن ازالة التعدي
وعند الشافعي رح ان ازالة التعدي لا يزيل الضمان ولا يدفع الى
احد المودعين قسطه بغيبة الآخر اما اذا كانت الوديعة غير المكيل والموزون
فبالاتفاق وان كانت المكيل او الموزون فكذا عند ابي حنيفة رح
خلافا لهما لانه ليس للمودع ولاية القسمة ولاحد المودعين دفعها
الى الآخر فيما لا يقسم ودفع نصفها فقط فيما يقسم اي اذا كانت الوديعة
عند رجلين وهي مما لا يقسم يحفظها احدهما باذن الآخر وان كانت مما يقسم
لا يجوز لاحدهما ان يدفعها الى الآخر للحفظ بل يقسمان فيحفظ كل واحد نصفه
وهذا عند ابي حنيفة رح وعندهما يجوز الدفع الى الآخر فيما يقسم وضمن
دافع الكل فانه اي اذا دفع الكل الى الآخر فيما يقسم يضمن الدافع النصف
ولا يضمن القابض لان مودع المودع لا يضمن عنده فلو نهي عن الدفع
الى عياله فدفع الى من له منه بد ضمن والى من لا بد له منه كدفع الدابة
الى عبده وشيء يحفظه النساء الى عرسه لا كما لو امر بحفظها في بيت معين
من دار فحفظ في آخر منها لان بيوت دار واحدة لا تتفاوت فلا فائدة
في التعيين بخلاف الدارين لان الدارين متفاوتان فان كان له خلل ظاهر
ضمن اي ان كانت للبيت الذي حفظ فيه خلل ظاهر وقد عين بيتا آخر
من هذه الدار ضمن ولو اودع المودع فهلك ضمن الاول فقط هذا عند ابي حنيفة
وقالا يضمن ايا شاء فان ضمن الآخر يرجع على الاول ولو اودع الغاصب
ضمن ايا شاء هذا بالاتفاق فهما قاسا مودع المودع على مودع
الغاصب فان المودع اذا دفع الى الاجنبي صار غاصبا وفرق ابو حنيفة رح
بان المودع اذا دفع الوديعة الى الغير لا يضمن ما لم يفارقه فاذا فارقه ترك الحفظ
فيضمن ولا يضمن الآخر لانه تعرض لها بمرضاه حيث غاب الآخر ولا صنع له في ذلك
كثوب القته ريح في حجر انسان ولو ادعى كل من الرجلين الفا مع مالك
انه له اودعه اياه فنكل لهما فهذا والف آخر عليه لهما اي لزيد على

على عمرو ان هذا الالف الذي في يدك لي اودعته اياك وادعى بكر على عمرو
كذلك ولا بينة لاحد وعمرو منكر فالقاضي يحلف كل واحد على الانفراد
ويبدأ بايهما شاء وان تشاحا اقرع بينهما وان نكل لاحدهما يحلفه للآخر
فان نكل له ايضا فهذا الالف مع الالف الآخر عليه يكون لهما لانه وجب الحق
لكل منهما سواء بالبذل او بالاقرار وذلك حجة في حقه ويصرف الالف
اليهما اي قاضيا نصف حق كل منهما بنصف حق الآخر فيقدمه واعلم
ان النكول هنا يفارق الاقرار فانه اذا اقر لاحدهما يقضي له ولا يحلف
للآخر لان الاقرار حجة بنفسه والنكول انما يصير حجة بقضاء القاضي فجاز
تأخير القضاء ليحلف للثاني حتى اذا نكل لاحدهما وقضى القاضي به فعلى
رواية فخر الاسلام البزدوي رح يحلف للثاني فان نكل يقضي بينهما لان
القضاء الاول لا يبطل حق الثاني وعلى رواية الخصاف لا يحلف للثاني لان
القضاء وقع في مجتهد فيه لان بعض العلماء قال اذا نكل لاحدهما يقضي
له ولا ينتظر ليحلف للثاني لان النكول كالاقرار وفي الاقرار لا ينتظر

كتاب العارية

هي تمليك المنفعة بلا بدل فان اللفظ
ينبئ عن التمليك فان العارية العطية والمنافع قابلة للتمليك كالوصية
بخدمة العبد وعند البعض هي اباحة الانتفاع بملك الغير اعلم
ان التمليكات اربعة انواع تمليك العين بالعوض بيع وبلا عوض هبة
وتمليك المنفعة بعوض اجارة وبلا عوض عارية وتصح باعرتك
ومنحتك اصل المنحة ان يعطي شاة او ناقة ليشرب لبنها ثم يردها فروعي
اصل الوضع فحمل على العارية واطعمتك ارضي وحملتك على دابتي واخدمتك
وداري لك سكنى اي داري لك بطريق السكنى فداري مبتدأ ولك خبره
وسكنى تمييز عن النسبة الى المخاطب وعمري سكنى اي داري لك عمري
سكنى فعمري مفعول مطلق لفعل محذوف تقديره واعمرتها لك عمري
وعمري جعل الدار لاحد مدة عمره وسكنى تمييز ويرجع المعير فيها متى شاء
ولا يضمن بلا تعد ان هلكت هذا عندنا وعند الشافعي رح العارية مضمونة

ولا يوجر لان الشيء لا يستتبع ما فوقه فان آجرها فعطبت ضمنه المعير ولا يرجع
او المستاجر بالنصب عطف على الضمير المنصوب في ضمنه ويرجع على موجره
ان لم يعلم انه عارية معه اي ان لم يعلم المستاجر انه عارية مع موجره
وانما يرجع عليه للغرور بخلاف ما اذا علم اذ لا غرور من الموجر ويعار
ما اختلف استعماله اولا ان لم يعين منتفعا وما لا يختلف ان عين وكذا المو
ان لم يعين من ينتفع به فللمستعير ان يعيره سواء اختلف استعماله
كركوب الدابة او لم يختلف كالحمل على الدابة وان عين من ينتفع به فللمستاجر ان يعيره
سواء اختلف استعماله بغيره او لا وان عين بعيرها لا يختلف استعماله لا ما
وعند الشافعي رح ليس للمستعير الاعارة لان العارية عنده اباحة الانتفاع
والمباح له لا يملك الاباحة وعندنا هي تمليك المنافع فالمستعير لما ملك المنافع
كان له ان يملكها غيره فمن استعار دابة او استاجر مطلقا له ان يحمل ويعيره
اي للحمل ويركب وايا فعل تعين وضمن بغيره وان اطلق الانتفاع في الوقت
والنوع انتفع ما شاء اي وقت كان وان قيد ضمن بالخلاف الى شر فقط
التقييد اما ان يكون في الوقت دون النوع او في النوع دون الوقت او فيهما
فان عمل على موافقة القيد فظاهر وان خالف فان كان الخلاف الى مثل
او الى خير لا يضمن والى شر يضمن وكذا تقييد الاجارة بنوع او قدر
اي ان وافق او خالف الى مثل او خير لا يضمن والى شر يضمن ورد ها
الى اصطبل مالكها او مع عبده او اجيره مسانهة او مشاهرة او مع اجير دها
او عبده يقوم على دابته او لا تسليم اي رد الدابة الى اصطبل مالكها فهلكت
قبل الوصول الى المالك لا يضمن لان هذا تسليم وكذا ان ارسلها المستعير مع عبده
الى المالك فهلكت قبل الوصول اليه وكذلك اذا ارسل مع اجيره مسانهة
او مشاهرة بخلاف اجيره مياومة اذ ليس في عياله فيضمن بالتسليم اليه وكذا
ان سلمها الى اجير المالك او عبده سواء يقوم على الدواب او لا فهلكت قبل الوصول اليه
اي الى المالك هو الاصح وقيل يضمن بالتسليم الى عبده الذي لا يقوم على الدواب
فرتب المسألة على ان المستعير لا يملك الايداع كرد مستعار غير نفيس الى دار

الى دار مالكه فان هذا تسليم بخلاف المستعار النفيس كالجواهر حيث يرد
الى المعير بخلاف رد الوديعة والمغصوب الى دار مالكهما فان هذا
لا يكون تسليما بل لا بد من الرد الى المالك وعارية النقدين والمكيل والموزون
والمعدود قرض لانه لا ينتفع بهذه الاشياء الا بالاستهلاك الا اذا عين
الانتفاع كاستعارة الدراهم ليعيد الميزان او يزين الدكان وفائدة كونها
قرضا انها لو هلكت في يد المستعير قبل الانتفاع تكون مضمونة وصح
اعارة الارض للبناء والغرس وله ان يرجع عنها ويكلف قلعهما ولا يضمن
ان اطلق اي لا يضمن المعير ما نقص البناء او الغرس بالقلع ان كانت الاعارة
مطلقة اي غير موقتة ورجع عنها وضمن ما نقص بالقلع ان وقت اي وقت
ورجع عنها قبل ذلك الوقت وانما يضمن للغرور في صورة لا طلاق
ما غرر بل اغتر المستعير واعتمد على الاطلاق وكره الرجوع قبله اي
قبل الوقت لان فيه خلف الوعد ولو اعاد للزرع لا يوخذ حتى يحصد
وقت او لا لان للزرع نهاية معلومة ففي الترك مراعاة الحقين بخلاف
الغرس اذ ليس له نهاية معلومة واجرة رد المستعار والمستاجر والمغصوب
على المستعير والموجر والغاصب لان الرد واجب على هولاء عند طلب المالك
ويكتب المعار قد اطعمتني ارضك لا اعرتني اذا اعيرت للزراعة اي
اذا اعيرت الارض للزراعة فاراد المستعير ان يكتب كتابا فعند ابي حنيفة رح
يكتب لفظ الاطعام لانه ادل على الزراعة فان اعارة الارض قد تكون للبناء
وعندهما يكتب لفظ الاعارة

كتاب الهبة

هي تمليك عين بلا عوض وتصح بوهبت ونحلت واعطيت واعطيتك
واطعمتك هذا الطعام فان الاطعام اذا نسب الى الطعام كان هبة
واذا نسب الى الارض كان عارية وجعلت هذا لك واعمرتك وجعلته
لك عمري قال النبي عم من اعمر عمري فهي للمعمر له ولورثته
من بعده بخلاف ما اذا قال داري لك عمري سكنى فان قوله سكنى يجعله
عارية وحملتك على هذه الدابة بنيتها او كسوتك هذا الثوب وداري

لك هبة تسكنها فان قوله تسكنها ليس تمييزا بل هو مشورة وفي هبة سكنى اى دارى لك هبة سكنى فقوله سكنى تمييز فيكون تفسيرا لما قبله فيكون عارية او سكنى هبة اى دارى لك بطريق السكنى حال كون السكنى هبة اى موهوبة او نحلى سكنى النحلة اسم من النحل اى الاعطاء بغير عوض غلتها ثم قوله سكنى تمييز او سكنى صدقة اى دارى لك بطريق السكنى حال كون السكنى صدقة او صدقة عارية اى دارى لك حال كونها صدقة بطريق العارية فعارية تمييز فهم منها المنفعة او عارية هبة عارية اى دارى لك بطريق العارية حال كونها هبة فلما قال عارية فهم منها المنفعة فمعناه حال كون المنافع موهوبة لك وتتم بالقبض الكامل اي تتم الهبة بالقبض بالقبض الكامل الممكن في الموهوب له فالقبض الكامل في المنقول ما يناسبه وفي العقار ما يناسبه فقبض مفتاح الدار قبض لها والقبض الكامل فيما يحتمل القسمة بالقسمة حتى يقع القبض على الموهوب بطريق الاصالة من غير ان يكون القبض بتبعية قبض الكل وفيما لا يحتمل القسمة بتبعية الكل فيصح ان قبضها في مجلسها بلا اذن وبعده باذن اي اذا قبض في مجلس الهبة بلا اذن كان قبضا لان الهبة دليل الاذن وبعد انقضاء المجلس لا بد ان باذن الواهب صريحا كمشاع لا يقسم متعلق بقوله فيصح والمراد به لذا قسم لا يبقى منفعة كالرحى والحمام والبيت الصغير لا فيما يقسم اي لا يصح الهبة في مشاع لو قسم يبقى منفعة عندنا خلافا للشافعي وهذا الخلاف مبني على اشتراط القبض هو يقول المشاع محل للقبض كما في البيع ونحوه ونحن نقول القبض منصوص عليه ههنا فلا بد من كماله ولا فرق عندنا من ان يهب من الشريك او من الاجنبي والمفسد هو الشيوع المقارن لا الشيوع الطارى كما اذا وهب ثم رجع في البعض الشايع او استحق البعض الشايع بخلاف الرهن فان الشيوع الطارى مفسد فان قسم وسلم صح اي اذا وهب نصف المشاع ثم قسم وسلم صح لان تمامها بالقبض وعند القبض لا شيوع وان وهب دقيقا في بر او دهنا في سمسم لا وان طحن او استخرج وسلم وكذا السمن في اللبن انما لم يجز لان الموهوب

معدوم وقت الهبة بخلاف المشاع وهبة لبن في ضرع وصوف على ظهر غنم وزرع ونخل في ارض وثمر في نخل كالمشاع اي لا يجوز هذه الهبات لكن اذا فصلت هذه الاشياء عن ملك الواهب وقبض صح وتتم هبة ما مع الموهوب له بلا قبض جديد وما وهب لطفله بالعقد وما وهب اجنبي بقبضه عاقلا او قبض ابيه او جده او وصي احدهما او امه وهو معها او اجنبي يربيه وهو معه او زوجها لها بعد الزفاف اي زوج الطفلة الموهوب لها لاجلها لكن بعد الزفاف وصح هبة اثنين دارا لواحد لان الكل يقع في يده بلا شيوع وعكسه لا اي هبة واحد لاثنين دارا لا تصح عند ابي ح وعندهما تصح لان التمليك واحد فلا شيوع كما اذا رهن من رجلين وله ان هذا هبة النصف لكل واحد فيثبت الشيوع بخلاف الرهن لانه محبوس بدين كل واحد بكماله كتصدق عشرة على غنيين وصح على الفقيرين اي اذا تصدق بعشرة على غنيين لا تصح عند ابي ح وكذا اذا وهب لهما للشيوع وعندهما تصح الهبة لانه لا شيوع عندهما كما في هبة واحد دارا من اثنين فكذا تصح الصدقة لان الصدقة على غنيين يراد بها الهبة مجازا والهبة جائزة ولو تصدق بعشرة على فقيرين او وهب لفقيرين لهما جاز بالاتفاق لان الصدقة يراد بها وجه الله تعالى وقد قال عم الصدقة تقع في كف الرحمن قبل ان تقع في كف الفقير فلا شيوع واما الهبة على الفقير فهي صدقة والصدقة جائزة فكذا الهبة

باب الرجوع عنها

ومن وهب ويرجع صح هذا عندنا لقوله عم الواهب احق بهبته ما لم يثب اي ما لم يعوض وعند الشافعي لا يصح الا في هبة الوالد لولده لقوله عم لا يرجع الواهب في هبته الا الوالد فيما يهب لولده ونحن نقول به اي لا ينبغي ان يرجع الا الوالد فانه يتملك للحاجة ومنعه الزيادة متصلة كبناء وغرس وسمن لا منفصلة وهي مثل الولد وموت احد العاقدين وعوض اضيف اليها فلو قال اجنبي خذه عوض هبتك فقبض فلو وهب ولم يضف يرجع كل بهبته وخروجها عن ملك الموهوب له والزوجية وقت الهبة فلو وهب لها فنكحها يرجع ولو وهب فابان لا والقرابة المحرمية فهلاك الموهوب

وضابطها حروف دمع خزقه قد قيل وموانع حق الرجوع في الهبة يا صاحبي حروف دمع خزقة فالدال الزيادة والميم الموت والعين العوض والخاء الخروج والزاء الزوجية والقاف القرابة والهاء الهلاك ويرجع في استحقاق نصف الهبة بنصف عوضها لان في استحقاق نصف العوض حق برد ما بقي هذا عندنا وعند زفر يرجع بالنصف اعتبارا بالعوض الآخر ولنا انه ظهر بالاستحقاق ان العوض هو الباقي فقط فما لم يرده لا يرجع بالهبة وانما يكون له حق الرد لانه لم يسقط حق الرجوع الا بالتسليم له كل العوض ولم يسلم ولو عوض نصفها رجع بما لم يعوض فلو باع نصفها او لم يبع شيئا رجع في النصف لان له الرجوع في الكل ففي النصف اولى ولا يصح الا بتراض او بحكم قاض فلو اعتق الموهوب بعد الرجوع قبل القضاء صح اي اعتق الموهوب له الموهوب ولو منعه فهلك لم يضمن اي منع الموهوب له الموهوب عن الواهب بعد ما رجع لكن لم يقض القاضي فهلك الموهوب في يد الموهوب له لا يضمن وكذا ان هلك في يده بعد قضاء القاضي لان يده يد غير مضمونة الا اذا طلب فمنعه مع القدرة على التسليم وهو مع احدهما اي الرجوع مع التراضي او مع قضاء القاضي فسخ من الاصل لا هبة للواهب فلم يشترط قبضه وصح في المشاع فان تلف الموهوب اي في يد الموهوب له فاستحق فضمن الموهوب له لم يرجع على واهبه لان الهبة عقد تبرع فلا يستحق فيها السلامة وهي بشرط العوض هبة ابتداء فشرط قبضهما في العوضين وتبطل بالشيوع اي يجب ان يكون قبضهما اضافة المصدر الى الفاعل والمفعول محذوف للدلالة عليه ويجب ان يكون على العكس بيع انتهاء فيرد بالعيب وخيار الرؤية ويثبت الشفعة هذا عندنا وعند زفر والشافعي بيع ابتداء وانتهاء لان الاعتبار للمعاني قلنا انه يشتمل على معنيين فيجمع بينهما ما امكن فان قلت الهبة تمليك العين بلا عوض والبيع تمليك بعوض فكيف يجمع بينهما وايضا التمليك لا يجري فيه شرط فقوله وهبت لك هذا على ان تهب لي لك صار بمعنى ملكتك هذا بذلك قلت يحمل على المعنيين في الحالين كالابتداء

والبقاء

والبقاء والتمليك لا يجري فيه الشرط يصير به قمارا فاما الشرط الذي يصير في المال عوضا صحيحا فالتمليك لا ينافيه فيكون شرطا ابتداء اعتبارا للعبارة حتى لا يصير كالبيع لانه قبل القبض لكنه شرط معنى العوض اعتبارا بما يؤول اليه حتى يترتب عليه احكام البيع حالة البقاء لا في الابتداء

فصل ومن وهب امة الا حملها او على ان يردها عليه او يعتقها او يستولدها او وهب دارا او تصدق بها على ان يرد عليه شيئا منها او يعوض شيئا منها صحت وبطل استثناؤه وشرطه رأيت في بعض الحواشي ان قوله او يعوض شيئا منها يرجع الى التصدق فانه اذا تصدق بشرط العوض بطل الشرط واذا وهب بشرط العوض فالشرط صحيح اقول اذا وهب بشرط ان يعوض شيئا منها فالشرط باطل وشرط العوض انما يصح اذا كان معلوما فعلم ان قوله او يعوضه يرجع الى الصدقة والهبة ولو اعتق الحمل ثم وهبها صحت اي الهبة لان الحمل لا يبقى ملكا فاذا وهب الام صار كانه وهبها واستثنى الحمل فالهبة جائزة ولو دبره ثم وهبها لا لان الحمل بقي على ملكه فلم يكن كالاستثناء ولا ينفذ الهبة في الحمل فبقي هبة شيء مشغول بملك الواهب وهبة المشاع ومن قال لغريمه اذا جاء غد فهو لك او انت منه بريء فهو باطل كما مر ان التعليق الصحيح الصريح في الابراء لا يصح وجاز العمرى للمعمر له حال حيوته ولورثته بعده وهي جعل داره له مدة عمره فاذا مات ترد عليه اي العمرى جعل الدار له مدة عمره مع شرط ان المعمر اذا مات ترد على الواهب وهذا الشرط باطل كما جاء به الحديث وبطل الرقبى وهي ان مت قبلك فهو لك والرقبى اسم من الترقب وهو الانتظار فكأنه ينتظر ان يموت المالك وهي باطلة عند ابي حنيفة ومحمد لانه تعليق التمليك بخطر وعند ابي يوسف يصح لان قوله داري لك تمليك ان داري لك وانا انتظر موتك ليعود الي فيصح ويبطل الشرط كالعمرى فالاختلاف مبني على تفسيرها وصدقة كهبة لا تصح الا بقبضه ولا في شائع يقسم اي اذا تصدق بنصف الدار لا يصح بخلاف ما اذا تصدق بشيء على فقيرين كما مر ولا عود

فيهما والفرق بينهما ان الرجوع لا يصح في الصدقة لانه وصل اليه العوض
وهو الثواب

كتاب الاجارة

قال بعض اهل العربية
الاجارة فعالة من المفاعلة واجر على فاعل لا افعل لان الايجار لم
يجئ في المصادر لو اجر واسم الفاعل المواجر وفي عين الخليل اجرت زيدا مملوكي
او اجره ايجارا وفي الاساس اجر فهو موجر ولم يقل مواجر فانه غلط ويستعمل في موضع
فتح وهي اسم للاجرة كالجعالة واجره باجره من باب طلب اي اعطاه الاجرة فهو اجر
فوضح الفرق بين الموجر والاجر والاجارة فعالة من اجر لو اجر بمعنى الاجرة
لكن في الشرع نقل الى العقد فقال هي بيع نفع معلوم بعوض كذلك بين
او عين ويعلم النفع بذكر المدة كسكنى الدار وزراعة الارض مدة كذا فالمدة طالت
او قصرت لكن في الوقف لا تصح فوق ثلث سنين في المختار كيلا يدعي المستاجر
الملك ثمة عند الجواز اذا كانت هذا المعنى لا تصح الاجارة الطويلة
بعقود مختلفة كما جوزها البعض بخارا رحمهم الله عنهم ويذكر العمل كصبغ ثوب
وخياطته وحمل قدر معلوم على دابة مسافة علمت وبالاشارة كنقل
هذا الى ثمة ولا يجب الاجرة بالعقد خلافا للشافعي فان الاجرة عنده
يجب بنفس العقد بل بتعجيلها فان المستاجر اذا عجل الاجرة فالمعجل هو الاجرة
الواجبة بمعنى انه لا يكون له حق الاسترداد او بشرطه فانه اذا شرط
تعجيل الاجرة يجب معجلا او باستيفاء النفع او التمكن منه فيجب للدار قبضت ولم
تسكنها ويسقط بالغصب بقدر فوت تمكنه وللموجر طلب الاجرة للدار والارض
لكل يوم وللدابة لكل مرحلة وللقصارة والخياطة اذا عملت وان عمل في بيت
المستاجر انما قال هذا لان الخياط اذا عمل في بيت المستاجر فخاط بعض الثوب
ثم سرق الثوب فله الاجرة بقدر ما خاطه فهذا دليل على ان الاجرة يجب بقدر
العمل لكن تقيد بالسرقة انه عمله على البعض وهو معلوم بالنسبة الى
الكل فيجب اجر ما عمل بخلاف ما اذا عمل في داره لم يسلمه العمل على البعض فانه
لا يمكن ان يطلب الاجرة لكل عمل قليل ولا تقدير للابعاض فيتوقف الطلب
على كل العمل وللخبز بعد اخراجه من التنور فان احترق بعدما اخرج فله

الاجر

الاجر وقبله لا ولا غرم فيهما هذا عند ابي ح لانه امانة عنده وعندهما
يضمن مثل دقيقه ولا اجر وان شاء ضمنه الخبز واعطاه الاجر وللطبخ
بعد الغرف وللضرب اللبن بعد اقامته هذا عند ابي ح وقالا لا يستحق حتى
يشرجه لان التشريج من تمام العمل وعند ابي ح هو زايد كالنقل ومن لعمله اثر في
العين اي شيء من ماله قايم في العين اي بتلك العين كالصبغ مثلا كالصباغ
والقصار يقصر بالنشاء والبيض له حبسها للاجر فان حبسه فضاع
فلا غرم ولا اجر هذا عند ابي ح وعندهما العين كانت مضمونة قبل الحبس
فكذا بعده ثم بالخيار عندهما ان شاء ضمنه قيمته غير معمول ولا اجر وان
شاء ضمنه معمولا وله الاجر ومن لا اثر لعمله اي ليس شيء من ماله قايما بتلك
العين كالحمال والملاح وغاسل الثوب لا حبس له بخلاف راد الابق فان الابق
كان على شرف الهلاك فكانه احياه وباعه منه بالجعل وعند زفر ليس له
حق الحبس سواء لعمله اثر في العين او لا ومن اطلق له العمل ان يستعمل غيره
وان قيد بيده فلا كما اذا امره ان يخيطه بيده ولا جير الحي بعيا له ان مات
بعضهم وجاء بمن بقي اجره بحسابه وحامل قط او زاد الى زيد باجر ان رده
لموته لا شيء له هذا عند ابي ح وابي يوسف وعند محمد له اجر الذهاب في
العطاء اي الكتاب وفي الزاد لا شيء له اتفاقا حيث نقض عمله بالرد وصح استيجار
دار وحانوت بلا ذكر ما يعمل فيهما فان العمل المتعارف فيهما السكنى فينصرف اليه و
له كل عمل سوى ما يوهن البناء كالقصارة ولو استاجر ارضا للبناء او الغرس صح
واذا انقضت المدة سلمها فارغة الا ان يغرم الموجر قيمته مقلوعا ويملك
بلا رضا المستاجر ان نقص القلع الارض والا فبرضاه او يرضى بتركه فيكون
البناء والغرس لهذا والارض لهذا قوله ويملك بالنصب عطف على ان
يغرم والا اي وان لم ينقص القلع الارض وقوله او يرضى عطف على ان يغرم
فالحاصل انه يجب على المستاجر ان يسلمها فارغة الا ان يوجد احد الامرين
الاول ان يعطي الموجر قيمة البناء او الغرس مقلوعا ويتملكهما وهذا الاعطاء
والتمليك يكون جبرا على تقدير ان ينقص القلع الارض ويكون برضا المستاجر

على تقدير ان لا ينقص والامر الثاني ان يرضى الموجر بترك البناء او الغرس
في الصفة هذا الذي ذكر في وجوب القلع وعدم وجوبه وفهم منه ولاية
القلع للمستاجر وعدمها للموجر فانه قد ذكر انه ان نقص القلع الارض يتملكه
بلا رضا المستاجر فح لا يكون للمستاجر القلع وفي غير هذه الصورة يكون
والرطبة كالشجر فان لها نهاية في الارض بخلاف الزرع فانه اذا انقضت
المدة لا يجبر على القلع قبل اوان الحصاد فلو شرط سكنى واحد له ان يسكن
غيره وان سمى نوعا وقدرا ككر بر فله حمل مثله ضررا او اقل منه
كالشعير لا اضر كالملح وضمن بارداف رجل معه وقدر ذكره اي ذكره في
المستاجر مع غيره ذكر الرديف نصف قيمتها بلا اعتبار الثقل فان الخفيف
الجاهل بالفروسية قد يكون اضر من الثقيل العالم به وبالزيادة على حمل ذكر
ما زاد الثقل ان اطاقت حمله والا كل قيمتها اي ضمن بالزيادة على حمل ذكر
ما زاد ان كان بحيث يطيقه هذه الدابة وان لم يكن الحمل كذلك يضمن
كل قيمتها كعطبها بضربه وكبحه اللجام العطب الهلاك وكبح اللجام جذبه
الى نفسه عنفا يعني ضمن لهلاك الدابة بسبب الضرب او كبح اللجام كل قيمتها
عند ابي ح وعندهما لا الا ان يكون ضربا او كبحا غير متعارف وجاوزها
بها عما استوجرت اليه ولو ذاهبا وجائيا وردها اليه قوله وردها مطلب
بالجر عطف على جاوزها اي يضمن بجواز الدابة عن موضع استوجرت اليه
ثم ردها الى ذلك الموضع وان كان الاستيجار ذاهبا وجائيا واعلم ان
هذا نفيا لما قيل انه انما يضمن اذا استاجرها ذاهبا فقط لان الاجارة قد
انتهت بالوصول الى ذلك الموضع فيضمن بالجواز عنه اما اذا استاجر ذاهبا و
جائيا فجاوز عن ذلك الموضع ثم ردها لا يضمن كالمودع اذا خالف ثم عاد الى
الوفاق لكن الصحيح الضمان اقول ان هلكت الدابة في ذلك الموضع بسبب
يتيقن بانه لا مدخل لجوازها عن ذلك الموضع في تحقق ذلك السبب ينبغي عدم
الضمان فانه هلكت بسبب لا يتيقن بذلك بل يمكن ان يكون له مدخل ينبغي
بالضمان ونزع سرج حمار مكري واكافه مطلقا واسراجه بما لا يسرج بمثله

دون

دون ما يسرج بمثله اي ان اكترى حمارا مسرجا فنزع السرج واوكفه وحمل عليه
فهلك ضمن سواء كان الايكاف مما يوكف مثل هذا الحمار بمثله او لا وان نزع السرج
واسرجه بسرج اخر فان كان هذا السرج مما لا يسرج هذا الحمار بمثله يضمن
وان كان يسرج بمثله لا يضمن الا اذا كان في الوزن زائدا على الاول فيضمن بحسابه
فهذا عند ابي ح وعندهما ان اوكفه بايكاف يوكف بمثله لا يضمن الا اذا كان زائدا
في الوزن على السرج الذي نزعه فيضمن بقدر الزيادة وسلوك الجمال طريقا
غير ما عينه المالك وتفاوتا او لا يسلكه الناس وحمله في البحر وله الاجر ان
بلغ اي للجمال الاجر في جميع ما ذكر ان بلغ المنزل لحصول المقصود ومن استاجر
لزرع بر فزرع رطبة ضمن ما نقصت بلا اجر لانه صار غاصبا فحكم الغصب هذا
ومن دفع ثوبا الى خياط ليخيطه قميصا فخاطه قباء ضمن قيمته او اخذ القباء باجر مثله
ولم يزد على ما سمي لانه لا يزاد على المسمى عندنا في الاجارة الفاسدة **باب**
الاجارة الفاسدة لشرط يفسدها والمراد شرط يفسد البيع فيها
اجر المثل لا يزاد على المسمى وهذا عندنا وعند زفر والشافعي يجب بالغا ما بلغ
كما في البيع الفاسد يجب قيمة العين بالغة ما بلغت ولنا ان المنافع
غير متقومة بنفسها بل بالعقد وقد اسقطنا الزيادة فيه وصح اجارة دار
كل شهر بكذا في شهر واحد فقط وفي كل شهر سكن ساعة في اوله
هذا عند بعض المشايخ فانه حين يهل الهلال لكل واحد حق الفسخ
فانه مضى ادنى زمان يلزم العقد في هذا الشهر وفي ظاهر الرواية لكل منهما
حق الفسخ في ليلة الاولى مع اليوم من الشهر الثاني اذ في اعتبار اول رؤية
الهلال حرج وفي كل علم مدته بان قيل اجرت ستة اشهر كل شهر
بكذا واجارتها سنة بكذا وان لم يسم قسط كل شهر واول المدة ما سمي والا فوقت
العقد فان كان حين يهل يعتبر الاهلة والا فالايام كالعدة اي ان كان
عقد الاجارة عند الهلال يعتبر الاهلة وان كان في اثناء الشهر فعند
ابي ح يعتبر الكل بالايام كل شهر ثلثون يوما وعندهما يعتبر الاول
بالايام والباقي بالاهلة فان اجر في عشر ذي الحجة سنة فعند ابي ح يقع على

ثلثمائة وستين يومًا وعندهما الشهر الاول يعتبر بالايام وهو ثلثون يومًا فذو
الحجة ان تم على ثلثين يومًا فالسنة تتم على عاشر ذي الحجة وان تم على تسعة وعشرين
فالسنة تتم على الحادي عشر من ذي الحجة فالحق ان يتم السنة على عاشر ذي الحجة
على كل حال وهل سمعت ان عيد الاضحى يتكرر في سنة واحدة واجارة الحمام
والحجام والظئر باجر معين ويطعامها وكسوتها هذا عند ابي ح وعندهما
لا يجوز للجهالة وهو القياس وله ان الجهالة لا تفضي الى المنازعة لان العادة
التوسعة على الاظائر شفقة على الاولاد وهو استحسان وللزوج وطؤها
لا في بيت المستاجر فان البيت ملكه فيمنعه فيه وله في نكاح ظاهر فسخها
ان لم يأذن بها فان اقر بنكاحه لا اي ان كانت النكاح ظاهرا بين الناس
او يكون عليه شهود فللزوج فسخ الاجارة صيانة لحقه اما اذا علم النكاح
باقرارهما لا ولاهل الصبي فسخها ان مرضت او حبلت لان لبنها يضر بالولد
وعليها غسل الصبي وثيابه واصلاح طعامه ودهنه لا ثمن شيء منها وهو
واجره على ابيه فان ارضعته بلبن شاة او غذته بطعام ومضت المدة فلا اجر
ولم تصح للاذان والامامة والحج وتعليم القرآن والفقه والغناء والنوح
والملاهي وعسب التيس ويفتى اليوم بصحتها لتعليم القرآن والفقه الاصل
عندنا لا يجوز الاجارة على الطاعات والمعاصي لكن لما وقع الفتور في الامور
الدينية يفتي بصحتها لتعليم القرآن والفقه تحرزا عن الاندراس ويجبر المستاجر
على دفع ما قيل ويحبس به وعلى الحلوة المرسومة الحلوة بفتح الحاء الغير المعجمة
هدية تهدى الى المعلمين على رؤس بعض سور القرآن سميت بها لان
العادة اهداء الحلاوي وهي لغة يستعملها اهل ما وراء النهر ولا اجارة المشاع
الا من الشريك هذا عند ابي ح وق لا يصح اجارة المشاع الا من الشريك
وغيره ولو دفع الى آخر غزلا لينسجه بنصفه او استاجر حمارا ليحمل عليه زادا ببعضه
او ثورا ليطحن بُرّاله ببعض دقيقه هذا يسمى قفيز الطحان فقد نهى عنه لانه
جعل الاجر بعض ما يخرج من عمله والصورتان الاوليان في معنى قفيز
الطحان او رجلا ليخبز هذا له كذا اليوم بكذا اي استاجر رجلا ليخبز له

عشرة

عشرة امناء اليوم بدرهم فان هذا فاسد عند ابي ح وعندهما يصح
والمعقود عليه العمل وذكر الوقت للتعجيل له انه جمع بين الوقت والعمل
والاول يوجب كون العمل معقودا عليه وفيه نفع للمستاجر والثاني يوجب
كون تسليم النفس في هذا اليوم معقودا عليه وفيه نفع للاجير فيفضي
الى المنازعة ولو كان المعقود عليه كليهما اي يتمام هذا العمل مستغرقا لهذا
اليوم فذلك مما لا قدرة لاحد عادة حتى لو قيل ليخبز له عشرة امنا
في اليوم فعن ابي ح انه يصح لان كلمة في لا تقتضي الاستغراق او ارضا
بشرط ان يثنيها اي يكريها مرتين فان كان المراد ان يردها مكروبة فلا شك
في فساده فانه شرط لا يقتضيه العقد وفيه نفع لاحد العاقدين وهو الموجر
وان لم يكن المراد هذا فان كان الارض لا يخرج الزرع الا بالكراب مرتين لا يفسد
العقد لان الشرط مما لا يقتضيه العقد وان كانت يخرج بدونه فان كان
اثره يبقى بعد انتهاء العقد يفسد اذ فيه منفعة لرب الارض وان كان اثره
لا يبقى لا يفسد او يكري انهارها ذكر ان المراد الانهار العظام فان منفعة كريها
يبقى بعد انقضاء العقد بخلاف الجداول او يسرقنها فان منفعته تبقى بعد انقضاء
العقد او يزرعها بزراعة ارض اخرى فسدت اي استاجر ارضا ليزرعها
ويكون الاجرة ان يزرع الموجر ارضا اخرى هي للمستاجر لا يجوز عندنا وعند الشافعي
يجوز لان المنافع بمنزلة الاعيان عنده ولنا ان الجنس بانفراده يحرم النساء
عندنا كبيع ثوب هروي بمثله واحدهما نسيئة وقوله فسدت جواب الشرط وهو قوله
ولو دفع الى آخر ارضا بخلاف استيجارها على ان يكريها ويزرعها او يسقيها ويزرعها
فانه يصح لان هذا شرط يقتضيه العقد فان لم يذكر زراعتها او ما يزرع فيها
لم يصح ان يعم بان قال على ان ازرع فيها ما شئت فهذا بخلاف الدار فان
استيجارها يقع على السكنى على ما مر فان زرعها ومضى الاجل عاد صحيحا
وهو استحسان ووجهه ان الجهالة ارتفعت قبل تمام العقد وعند محمد لا يعود
صحيحا وهو القياس ومن استاجر جملا الى مصر ولم يسم حمله فحمل المعتاد فنفق
لم يضمن لان الاجارة فاسدة فالعين امانة كما في الصحيحة وان بلغ فله المسمى

اي استحسانا كما ذكرنا في مسئلة الزراعة فان خاصما قبل الزراع او الحمل نقض
اي خاصم المتعاقدان قبل الزرع في مسئلة الاجارة الارض بلا ذكر الزرع
وقبل الحمل في هذه المسئلة ينقض القاضي العقد **باب** ومن

الاجارة ثم الاجير المشترك من يستحق الاجر بالعمل فله ان يعمل للعامة
انما ادخل الفاء في قوله فله لان هذا مبني على ما سبق لان الواجب عليه
ان يعمل هذا العمل من غير ان يصير منافع الاجير للمستأجر فسمي بهذا اي
بالاجير المشترك كالخياط ونحوه ولا يضمن ما هلك في يده وان شرط عليه الضمان
به يفتى اعلم ان المتاع في يده امانة عند ابي ح ولا يضمن الا بالتعدي
كما في الوديعة وعندهما يضمن الا اذا هلك بسبب لا يمكن الاحتراز عنه كالموت
حتف انفه والحريق الغالب اما اذا سرق والحال انه لم يقصر في الحافظة
يضمن عندهما كما في الوديعة التي تكون باجر فالحفظ مستحق عليه والنوع يقول
الاجر في مقابلة العمل دون الحفظ فصار كالوديعة بلا اجر اما ان شرط الضمان
فعند بعض المشايخ انه يضمن عند ابي ح وعند بعضهم انه لا يضمن وفي المتن
اختار هذا لان شرط الضمان في الوديعة باطل لكن يمكن ان يقال اذا شرط
الضمان هنا صار كان الاجر في مقابلة العمل والحفظ جميعا ففارق الوديعة
التي لا اجر فيها بل ما تلف بعمله كدق القصار ونحوه كزلق الحمال وشد المكاري
ومد الملاح هذا عندنا وعند زفر والشافعي لا يضمن لانه يعمله باذن المالك
قلنا ان المأمور به العمل الصالح قوله ينبغي ان يكون المراد بقوله ما تلف
بعمله عملا جاوز فيه القدر المعتاد عليها اي في الحجام او عملا لا يعتاد فيه
المقدار المعلوم ولا يضمن به ادميا غرق او سقط من دابته اي ادميا غرق
بسبب مد السفينة او سقط من الدابة بسبب المكاري لان الادمي غير مضمون
بالعقد بل بالجناية وضمان العقود لا يتحمله العاقلة ولا حجام او بزاغ
او فصاد لم يجز المعتاد فان انكسر دن في طريق الفرات ضمن الحامل قيمته في
مكان حمله بلا اجر او في موضع كسر مع حصته اجره لانه لما وجب الضمان
فله وجهان احدهما ان يجعل فعله تعديا من الابتداء فان الحمل شيء واحد

او يعمل الاول باذنه ثم صار تعديا عند الكسر فخير اذا يا شاء والاجير الخاص
يستحق الاجر بتسليم نفسه مدته وان لم يعمل كالاجير للخدمة سنة او لرعي مطلب
الغنم ويسمى اجير واحد لانه لا يعمل لغيره ولا يضمن ما تلف في يده او بعمله وصح
ترديد الاجر بالترديد في خياطة الثوب فارسيا او روميا وصبغه بعصفر
او زعفران وفي اسكان البيت عطارا او حدادا وفي الدابة الى كوفة او واسط
وفي هذه الدار او هذه وفي الحمل كر بر او شعير عليها ويجب اجر ما وجد اي
قيل ان خطته فارسيا فبدرهم ورميا فبدرهمين واجرتك هذه الدار
شهرا بدرهم او هذه شهرا بدرهمين وهكذا اذا كان ثلثة اشياء وفي اربعة
اشياء لا كما في البيع غير انه يشترط خيار التعيين في البيع دون الاجارة
لان في الاجارة الاجرة يجب بالعمل وعند العمل يتعين بخلاف البيع فان الثمن
يجب بنفس العقد والمبيع مجهول وذكر في الهداية في مسئلة العطار والحداد
كر البر والشعير خلافا لابي يوسف ومحمد وفي الدابة الى كوفة او واسط
احتمال الخلاف ومسئلة الخياطة والصبغ متفق عليها ولم يرد في خياطة اليوم
او غدا اي قال ان خطته اليوم فبدرهم وفي غد بنصف درهم
فله ما سمي ان خاطه اليوم واجر مثله ان خاطه غدا هذا عند ابي ح وعندهما
الشرطان جائزان وعند زفر فاسدان لان ذكر اليوم للتعجيل وذكر الغد للترفيه
فيجتمع في كل يوم تسميتان لهما ان كل واحد مقصود فصار كاختلاف النوعين
وله ان ذكر اليوم ليس للتوقيت لان اجتماع الوقت والعمل مفسد كما مر بل
ذكر للتعجيل فيجتمع في الغد تسميتان ولا يجاوز به المسمى اي اجر المثل ان
كان زائدا على نصف درهم لا يجب الزيادة وفي الجامع الصغير لا يزاد على درهم
ولا ينقص عن نصف درهم لكن الصحيح هو الاول لان المسمى في الغد نصف
درهم وفي الاجارة الفاسدة اجر المثل لا يزاد على المسمى وان خاطه في اليوم
الثالث فاجر المثل لا يزاد على نصف درهم ولا يسافر بعبد مستأجر للخدمة
الا بشرط ولا يسترد مستأجر اجر ما عمل عبد محجور اجر عبد محجور نفسه
فاعطاه المستأجر الاجر لا يسترده لان هذه الاجارة بعد الفراغ صحيحة

استحسانا لان الفساد لرعاية حق المولى فبعد الفراغ رعاية حقه في الصحة وفي
الاجرة ولا يضمن اكل غلة عبد غصبه فاجر هو نفسه غصب عبدا فاجر العبد
نفسه فاخذ الغاصب الاجر فاكله فلا ضمان عند ابي ح لان العبد لا يحرز
نفسه فكذا ما بيده فلا يكون متقوما وعندهما يضمن لانه مال المولى وصح للعبد
قبضها ويأخذها مولاه قائمة هذا بالاتفاق لان بعد الفراغ يعتبر ما ذكرنا
كما مر ولو استاجر عبدا شهرين شهرا باربعة وشهرا بخمسة صح والاول باربعة
وحكم الحال ان قال المستاجر العبد مرض هو او ابق في اول المدة وقال الآخر
المؤجر في آخرها اصل هذه المسئلة الطاحونة فان المالك اذا قال
ماء الطاحونة كان جاريا في المدة وقال المستاجر لم يكن جاريا يحكم
الحال وصدق رب الثوب في امرتك ان تعمله قباء او تصبغه احمر لا اصفر وقال
امرتني بما عملت لان الاذن مستفاد من رب الثوب والمراد ان يصدق
باليمين وفي عملت لي مجانا الصانع وقال بل باجر لان المالك ينكر تقوم
عمل الصانع وعند ابي يوسف ان كان الصانع معاملا له يجب الاجر وعند محمد
ان كان معروفا بهذه الصنعة يجب الاجرة فالقول له وانا نوع بقول الظاهر
لا يصلح حجة لاستحقاق الاجر

باب فسخ الاجارة

هي تفسخ بعيب فوت النفع كخراب الدار وانقطاع ماء الارض والرحى او
اخل به كمرض العبد ودبر الدابة انما قال تفسخ لان العقد لا ينفسخ لامكان
الانتفاع بوجه آخر لكن للمستاجر حق الفسخ فلو انتفع بالمعيب او ازال
المؤجر العيب سقط خياره اي خيار المستاجر وبخيار الشرط والرؤية
وبالعذر هذا عندنا وعند الشافعي لا يفسخ بخيار الشرط ولا بالعذر
وهو لزوم ضرر لم يستحق بالعقد ان بقي كما في سكون وجع ضرس استؤجر
لقلعه لانه ان بقي العقد يتضرر المستاجر بقلع السن الصحيح وهو غير مستحق
بالعقد وموت عرس استؤجر طباخ لطبخ وليمتها فانه ان بقي العقد يتضرر
المستاجر بطبخ غير الوليمة ولحوق دين لا يقضى الا بثمن ما آجر فانه يلزم
ضرر الحبس وسفر مستاجر عبد للخدمة مطلقا او في المصر فان الاستيجار للخدمة

مطلقا

مطلقا يتقيد بالخدمة في المصر فانه قد مر ان مالك العبد لا يسافر وامضوق على
الاجارة فللمستاجر ان يفسخ وانه اراد المستاجر ان يخرج العبد فللمالك الفسخ
اما ان نفى المالك بخروج العبد فليس للمستاجر حق الفسخ وافلاس مستاجر
دكان ليتجر وخياط استاجر عبدا ليخيط فترك عمله قيل خياط يعمل براس ماله قيد
راس ماله اما الذي ليس له مال ويعمل بالاجر فراس ماله ابرة ومقراض فلا يتحقق
العذر وبداء مكتري الدابة من سفره بخلاف بداء المكاري والفرق بينهما ان
العقد من طرف المكتري تابع لمصلحة السفر فربما يبدو له ان لا مصلحة في السفر فلا يمكن
الزامه لاجل الاكتراء وطرف المكاري ليس كذلك فبداؤه بداء من نفس العقد قصدا
فلا اعتبار له وترك خياطة مستاجر عبد ليخيط ليعمل في الصرف اذ يمكنه ان يقعده
للخياطة في ناحية من الدكان ويعمل بالصرف في ناحية وبيع ما آجره وتنفسخ بموت احد
العاقدين عقدها لنفسه فان عقدها لغيره فلا كالوكيل والوصي ومتولي الوقف

مسائل شتى

ومن احرق حصائد ارض مستاجرة او مستعارة فاحترق
شيء في ارض جاره لم يضمن قيل هذا اذا كان الرياح هادية اما اذا كانت مضطربة
يضمن فان اقعد خياط او صباغ في دكانه من يطرح عليه العمل بالنصف صح اي يتقبل
احدهما العمل من الناس بوجاهته ويعمل الآخر بحذاقته ففي الهداية حمله على شركة
الوجوه وفيه نظر لانه شركة الصنائع والتقبل فكان صاحب الهداية اطلق شركة الوجوه
عليها لان احدهما يتقبل العمل بوجاهته وهذا العقد غير جائز قياسا لان احدهما
يتقبل العمل ويستاجر الآخر بنصف ما يخرج من عمله وهو مجهول جاز استحسانا
ووجهه ان تخصيص قبول العمل باحدهما لا يدل على نفيه من الآخر فاذا عقدت
شركة الصنائع وتقبل احدهما العمل ويعمل الآخر يجوز فكذا هنا والحاجة ماسة الى
هذا العقد فجوزناه كاستيجار جمل يحمل عليه محملا وراكبين وحملا معتادا هذا
عندنا وعند الشافعي لا يجوز للجهالة ولو رآه الجمال فاجود فان استاجره لحمل قدر زاد
فاكل منه رد عوضه وقال للغاصب دارا فرغها والا فاجرتها كل شهر كذا فلم
يفرغ فعليه المسمى لانه اذا عين الاجرة رضي بها فانعقد بينهما عقد الاجارة الا اذا
جحد الغاصب ملكه وان اقام عليه بينة من بعد فانه اذا جحد ملكه لم يكن

راضيا بالاجارة مع ان المغصوب منه اقام البينة بعد جحود الغاصب انه ملكه
ثم عطف على قوله الا اذا جحد قوله او اقر بالملك له لكن اراد به بعد
الاجر فانه ح لا يكون راضيا بالاجارة وصح الاجارة وفسخها والمزارعة
والمعاملة اي المساقاة والوكالة والكفالة والمضاربة والقضاء والامارة
اي تفويضهما والايصاء اي جعل الغير وصيا والوصية والطلاق والعتاق
والوقف مضافة اي مضافة الى زمان المستقبل كما يقال في المحرم اجرت هذه
الدار غرة رمضان الى سنة لا البيع واجازته وفسخه والقسمة والشركة والهبة
والنكاح والرجعة والصلح عن مال وابراء الدين

كتاب المكاتب

الكتابة اعتاق المملوك يدا حالا ورقبة مالا فان كاتب قنه ولو صغيرا يعقل بمال
حال او مؤجل او منجم اي موقت بازمنة معينة اختلف النسخ ثبت بطلوع النجم ثم شاع
بعد ذلك نحو ان يقول كاتبتك بمائة على ان تؤدي كل شهر كذا او كل عشرة ايام
كذا وعند الشافعي لا يجوز حالا ولا بد من نجمين اي شهرين لانه عاجز عن التسليم
في زمان قليل قلنا يمكن ان يستقرض وقبل الاجل قائم مقام المعقود عليه
او قال جعلت عليك الفا تؤديه نجوما اولها كذا وآخرها كذا فان اديته فانت
حر وان عجزت فقن وقبل العبد صح اي صح هذا العقد بلفظ الكتابة او بلفظ
تؤدي معناها وهو قوله او قال جعلت عليك الفا الى آخره وخرج من يده
دون ملكه فان المكاتب عبد ما بقي عليه درهم وعتق مجانا ان اعتق وغرم السيد
ان وطئ مكاتبته او جنى عليها او على ولدها او مالها اي العقر وارش الجناية
او مثل المال او قيمته فان كاتب على قيمته او عين لغيره يتعين بالتعيين هذا في ظاهر
الرواية وعن ابي ح انها تصح حتى اذا ملكها وسلمها عتق وان عجز يرد الى الرق
وقيد احترازا عن دراهم الغير ودنانيره فان الكتابة عليها جائزة لعدم تعينها
او مائة ليرد سيده عبدا غير عين حتى لو شرط ان يرد عبدا معينا صح او المسلم
على خمر او خنزير فسد فقوله او المسلم عطف على الضمير المستتر في قوله فان كاتب
والعطف جائز لوجود الفصل وعتق فيهما وسعى في قيمته ان ادى ما سمى
في ظاهر الرواية انما يثبت العتق والسعاية في القيمة ان ادى ما سمى وهو

الحر

168

هو الخمر والخنزير وعند ابي ح انما يعتق باداء عينهما ان قال ان اديتها فانت
حر ولا فرق في ظاهر الرواية وعند ابي يوسف ان ادى العين عتق وان ادى القيمة
عتق ايضا وعند زفر لا يعتق الا باداء القيمة لان المسلم نهي عن اقتراب الخمر
فاقيمت القيمة مقامها ولا ينقص مما سمى ويزيد عليه هذه مسئلة مبتدأة لا تعلق لها
بمسئلة الخمر والخنزير ومعناها ان القيمة في الكتابة الفاسدة ان كانت من جنس
المسمى فان كانت ناقصة عن المسمى لا تنقص عن المسمى وان كانت زائدة زيدت عليه
ووضع المسئلة في المبسوط فيما اذا كاتب عبده بالف على ان يخدمه ابدا فالكتابة
فاسدة فيجب القيمة وان كانت ناقصة عن الالف لا ينقص وان كانت زائدة
زيد عليه وصحت على حيوان ذكر جنسه فقط اي لم يذكر نوعه وصفته ويؤدي
الوسط او قيمته اي مخير لان كل واحد اصل من وجه واما الوسط فظاهر واما قيمته
الوسط فلان الوسط يعرف بالقيمة فصارت اصلا فدفع القيمة قضاء في معنى
الاداء وفي كافر كاتب عبدا مثله بخمر مقدرة صح واي اسلم فله قيمتها وعتق
بقبض الخمر لان عتقه متعلق بقبضها لكن مع ذلك يجب القيمة كما مر

باب تصرف المكاتب

صح بيعه وشراؤه وسفره وان شرط ضده فانه
اشترط ان لا يسافر فله السفر استحسانا لانه شرط مخالف لمقتضى العقد و
هو مالكية اليد ولا يفسد الكتابة بهذا الشرط فان الكتابة تشبه البيع ومع
ذلك هي اعتاق بالنظر الى العبد قلنا كل شرط مفسد يكون في احد البدلين
كما شرط خدمة مجهولة يفسدها وكل شرط لا يكون كذلك لا يفسدها عملا بالشبهين
وانكاح امته وكتابة عبده لانهما يفيدان المال وعند زفر والشافعي لا يجوز
الكتابة وهو القياس لانها تؤدي الى العتق وهو ليس من اهله وجه الاستحسان
افادة المال وعتقه يضاف الى المولى وله ولاؤه ان ادى بعد عتقه ولسيده ان
ادى قبل عتقه اي للمكاتب الاول ولاء الثاني ان ادى الثاني بعد عتق الاول
ولسيده ان ادى قبله ولا تزوجه الا باذن ولا هبته ولو بعوض ولا تصدقه
الا بيسير وتكفله واقراضه واعتاق عبده لانه فوق الكتابة وبيع نفس عبده
منه وانكاحه فان ذلك اعتاق وهذا اتلاف مال والاب والوصي في

في رقيق الصغير كالمكاتب اي كل تصرف ملكه المكاتب في عبده يملكانه في رقيق الصغير
كالمكاتب وما لا فلا فانهما يملكان التصرف يحصل به المال للصغير كالمكاتب يملك
المال فحكمهما حكمه فيملكان كتابة عبده لا اعتاقه على مال وبيع عبده من نفسه
وشيء من ذا لا يصح من مأذون ومضارب وشريك اي من قوله لا تزوجه
الى هنا واما انكاح امته وكتابة عبده فهما وان لم يكونا جائزين للمأذون
لم يدخلهما في قوله وشيء من ذا بل ذكرهما في كتاب المأذون ولا تزوج رقيقه ولا
يكاتب عبده لان قوله ههنا وانكاح امته عطف على البيع والشراء وهما
جائزان للمأذون فتخصيص الاشارة في قوله وشيء من ذا الى بعض المعطوفات
دون البعض لم يكن حسنا فجعل الاشارة الى قوله ولا تزوجه الخ ويكاتب عليه
بالشراء ولده وابواه لا اخوه ولا نحوهما هذا عند ابي ح وعندهما ان اشترى
ذا رحم محرم كالاخ والعم يدخل في كتابته كما يعتق عليه له ان للمكاتب كسبا
لا ملكا فجعل الكسب كافيا للصلة في قرابة الولاد اذ القادر على الكسب يخاطب
بالنفقة في الولاد لا في غيره لانه لا بد فيه من اليسار وصح بيع ام ولده شراها
بدونه فان شرى معه فلا هذا عند ابي ح وعندهما لا يصح بيعها وان شراها مطلب
بدونه لهما انها ام ولده ولا يجوز بيعه وله ان القياس ان يجوز بيعها وان كان
معها ولده لان كسب المكاتب موقوف فلا يتعلق به ما يحتمل الفسخ اما اذا كان معها
ولده يثبت امتناع البيع بتبعية الولد ح لانه اعتقها ولدها ولا يثبت اصالة
والقياس بنفيه كولد ولدته امته فادعاه دخل في كتابته وكسبه له اي كسب
ولد المكاتب يكون للمكاتب لان الولد كسبه وكسب الولد كسبه فان كاتب قنين
له زوجين فولدت دخل في كتابتها وكسبه لها اي زوج امته عبده فكاتبهما فولدت
ولدا دخل الولد في كتابة الام وكسبه للام لان الولد يتبع الام في الرق والعتق
ومغرور فان ولدت حرة بزعمها من مكاتب او عبد نكحها باذن فاستحقت فولدها
عبد اي تزوج المكاتب عبده باذن مولاه امراة فقالت انا حرة فولدت منه
فاستحقت فولدها عبد عند ابي ح وابي يوسف وعند محمد حر بالقيمة لانه
ولد المغرور ولهما ان القياس ان يكون عبدا لكونه مولودا بين رقيقين وفي الحر

خالفنا

خالفنا القياس باجماع الصحابة وليس هذا في معناه لان حق المولى مجبور بقيمة الولد
الحر في الحال وههنا لا قدرة للعبد على ادائها في الحال بل يؤخر الى العتق فان
وطئ امة بملك فاستحقت او بشراء فاسد فردت اخذ عقرها في الحال كالمأذون
بالتجارة اي وطئ المكاتب او المأذون امة بغير اذن المولى بناء على انها ملكه
بان اشتراها او وهبت له ثم استحقت الامة او اشترى امة شراء فاسدا فوطئها
ثم ردت يجب العقر في الحال ولو نكح فوطئ اخذ حين عتق اي نكح بغير اذن المولى
فوطئ يجب العقر بعد العتق والفرق انه لولا الشراء لما سقط الحد وما لم يسقط
الحد لا يجب العقر فيكون من توابع التجارة فيكون نافذا في حق المولى وههنا النكاح ليس
من باب الكسب فلا ينتظم الكتابة ولقائل ان يقول ان العقر يثبت بالوطء لا بالشراء
والاذن بالشراء ليس اذنا بالوطء والوطء ليس من التجارة في شيء فلا يكون
في حق المولى وصح تدبير مكاتبه عجز نفسه وكان مدبرا او مضى عليها وسعى في
ثلثي قيمته او ثلثي البدل ان مات سيده فقيرا اي له الخيار اما ان عجز نفسه وكان
مدبرا او مضى على الكتابة فان مضى على الكتابة فمات المولى ولا مال له سواه
بالخيار اما ان سعى في ثلثي قيمته او ثلثي بدل الكتابة وعندهما يسعى في الاقل
منهما فان الاعتاق لما كان متجزيا عند ابي ح بقي الثلثان عبدا فان ادى للتدبير
ثلثي القيمة في الحال عتق الكل في الحال وان ادى للكتابة ثلثي البدل عتق مؤجلا
فيفيد التخيير وقد تلقاه جهتا حرية ببدلين معجل بالتدبير ومؤجل بالكتابة فيخير
بينهما وعندهما لما لم يكن متجزيا صار بموت المولى معتق الكل وقد سقط عنه
ثلث المال وبقي الثلثان فكان ما هو اقل من ثلثي البدل او ثلثي القيمة يسعى فيه ولا
فائدة في التخيير بين الاقل والاكثر واستيلاد مكاتبه ومضت عليها او عجزت
وكاتب ام الولد اي ولدت المكاتبة فادعى المولى الولد تصير ام الولد
فيتخير بين ان تمضي على الكتابة وتؤدي البدل فتعتق قبل موت المولى
وبين ان تعجز نفسها فتعتق بعد موت المولى فان مضت على الكتابة فلها
ان تاخذ العقر من سيدها وكتابة ام ولده فعتقت بموته مجانا ومدبره اي
صحت كتابة مدبره وسعى في ثلثي قيمته او كل البدل لو مات سيده معدما هذا

هذا عند ابي ح وعند ابي يوسف سعى في الاقل منهما وعند محمد يسعى في الاقل
من ثلثي القيمة او ثلثي البدل اما الخيار فبعدمه فرع التجزي وعدمه كما مر واما
المقدار فمحمد يقول البدل لما كان مقابلا بالكل وبالموت سلم اليه ثلث البدل
وهما يقولان البدل وقع في مقابلة الثلثين لان الظاهر ان الانسان
لا يلتزم المال في مقابلة ما يستحق حريته وصلحه مع مكاتبه على نصف حال
من بدل مؤجل اي يصح صلحه والقياس ان لا يصح لانه اعتياض عن الاجل بالمال
وجه الاستحسان ان الاجل في حق المكاتب مال من وجه لانه لا يقدر على الاداء
الا به وبدل الكتابة ليس مالا من وجه حتى لا يصح الكفالة به فاعتدلا فلا
مات مريض كاتب عبده على ضعف قيمته باجل ورد ورثته ادى ثلثي البدل
حالا وباقيه مؤجلا او استرق اي خير العبد بين ان يؤدي ثلثي البدل
حالا والباقي مؤجلا وبين ان يعتق فيسترق وهذا عند ابي ح وابي يوسف وعند
محمد خير بين ان يؤدي ثلثي القيمة حالا والباقي الى تمام البدل مؤجلا
وبين ان يمتنع فيسترق لان المريض ليس له التاجيل في ثلثي القيمة اما فيما
وراءه يصح له الترك فيصح فيه التاخير لهما ان جميع المسمى بدل الرقبة وحق الورثة
متعلق بالبدل فكذا بالبدل فلا يصح التاخير في ثلثه وفي نصف قيمته هنا
اي فيما اذا كان البدل نصف القيمة ههنا اي في المسئلة المذكورة وهي موت المريض
الذي كاتب عبده على بدل مؤجل ادى ثلثها حالا او استرق اي خير العبد بين
ان يؤدي ثلثي القيمة حالا وبين ان يمتنع فيسترق لان المحاباة وقعت في المقدار
وفي التاخير فينفذ بالثلث دون الثلثين فان قال حر لسيد عبد كاتب
عبدك على كذا وشرط العتق باداية او لا اي سواء قال على اني ان اديت فهو حر
او لم يقل ففعل وادى الحر عتق ولم يرجع اي لا يرجع المؤدي على العبد لانه
متبرع في الاداء وانما يعتق باداء الحر اما ان شرط العتق باداية فظاهر واما
ان لم يشترط فالقياس ان لا يعتق وفي الاستحسان يعتق لانه يتوقف على
قبول العبد الغايب فيما يضره وهو وجوب البدل عليه لا فيما ينفعه وهو صحة
اداء القايل اليه وان قبل العبد فهو مكاتبه وان كوتب حاضر وغايب وقبل

الحاضر

الحاضر فاي ادى قبل جبرا وعتقا صورة المسئلة ان يقول كاتبني بالف على نفسي
وعلى فلان ففعل وقبل الحاضر فالقياس ان يصح في حصة الحاضر وفي حصة
الغايب يتوقف على قبوله وجه الاستحسان ان الحاضر اضاف العقد الى نفسه
فجعل نفسه اصلا والغايب تبعا فيصح كما يصح على الاولاد بالتبعية فايهما ادى
قبل جبرا اما الحاضر فلان كل البدل عليه واما الغايب فلانه ينال به شرف
الحرية وان لم يكن البدل عليه فصار كمعير الرهن صورته استعار رجل
عينا من غيره ليرهنه بدين عليه لآخر فرهنه ثم احتاج المعير الى استخلاص
عينه فان ادى الدين الى المرتهن يجبر المرتهن على القبول وان لم يكن على معير
الرهن وانما هو على المستعير واذا ادى المعير الدين يرجع على المستعير به وان ادى
بغير امره لانه مضطر الى تخليص عينه ولا يتمكن الحر باداء الدين ولم يرجع على الآخر
لانه متبرع في حق الآخر وانما يرجع معير الرهن لانه مضطر في الاداء لانه يخاف
تلف ماله في يد المرتهن وقبول الغايب لغو لان العقد نفذ على الحاضر فان كوتبت
امة وطفلان لها وقبلت فاي ادى لم يرجع فعتقوا كما في المسئلة الاولى

باب كتابة العبد المشترك

احد شريكي عبد اذن للآخر بكتابة حصته
بالف وقبضه ففعل وقبض بعضه فله ان عجز القبض في حصته وفي قوله
فله لم يرجع الى الآخر هذا عند ابي ح واصله ان الكتابة متجزية فيكون مقتصرة
على نصيبه وفائدة الاذن انه ان لم ياذن فله حق الفسخ فبالاذن لا يبقى ذلك
وفي اذنه لشريكه بالقبض اذن للعبد بالاداء اليه فيكون متبرعا في نصيبه
على القابض فيكون له وعندهما الكتابة غير متجزية فان الاذن بكتابة نصيبه
اذن بكتابة الكل فالقابض اصيل في البعض وكيل في البعض فالمقبوض مشترك
بينهما فيبقى كذلك بعد العجز مكاتبة لرجلين جاءت بولد فادعاه احدهما ثم جاءت
بآخر فادعاه الآخر فعجزت فهي ام ولد للاول وضمن نصف قيمتها ونصف عقرها
لشريكه عقرها وقيمة الولد وهو ابنه هذا عند ابي ح وبيانه ان استيلاد المكاتبة
المشتركة يتجزى عند ابي ح فيقتصر على نصيبه لان المكاتب لا ينتقل من ملك
الى ملك كما مر في المدبر واستيلاد القنة المشتركة لا يتجزى فاذا استولد

احد الشريكين القنة المشتركة صارت كلها ام ولد له ويضمن نصف القيمة لشريكه اذا عرفت هذا فاستيلاد الثاني قبل العجز وقع في ملكه ظاهرا فيثبت نسب ولده لكن اذا عجزت صارت الكتابة لم تكن فظهر انه كالمكاتبة في الحقيقة و وطئ ام ولد الغير فاستيلاد الاول وقع غير متجزئ وكلها ام ولد له ويضمن نصف قيمتها لشريكه ولا يكون ام ولد للشريك ولكن ولد الشريك ولد مغرور حيث وطئ معتمدا على الملك فيكون حرا بالقيمة ويضمن تمام عقرها واما عندهما فاستيلاد المكاتبة لا يتجزئ فقبل العجز صارت ام ولد للاول وانتقل نصيب الثاني اليه بفسخ الكتابة فان الكتابة تنفسخ بالاستيلاد فيما لا يتضرر به المكاتب فيكون وطئ الثاني في غير ملكه فيجب عليه تمام العقر لا الحد للشبهة ولا يكون ولده حرا بالقيمة وضمن الاول للشريك نصف قيمتها مكاتبة عند ابي يوسف والاقل من نصف قيمتها ومن نصف ما بقي عليها من بدل الكتابة عند محمد واذا انفسخت الكتابة في حصة الشريك عندهما قبل العجز فكلها مكاتبة للاول بنصف البدل عند الشيخ ابي منصور وبكل البدل عند عامة المشايخ واي دفع العقر اليها صح اي قبل العجز لاختصاصها بمنافعها واعواضها فان لم يطأ الثاني فدبرها فعجزت بطل تدبيره فهي ام ولد للاول والولد له ويضمن لشريكه نصف عقرها ونصف قيمتها لانه تبين بالعجز انه يملك نصيب الشريك وقت الاستيلاد فالتدبير وقع في غير ملكه بخلاف النسب لانه يعتمد الغرور فان حررها اي المكاتبة المشتركة احدهما غنيا فعجزت ضمن نصف قيمتها لشريكه ورجع به عليها هذا عند ابي ح وعندهما لا يرجع وهذا مبني على ان الساكت اذا ضمن المعتق يرجع عند ابي ح لا عندهما عبد لرجلين دبره احدهما ثم حرره الآخر مليا او عكسا اي حرره احدهما ثم دبره الآخر اعتق المدبر او استسعى فيهما اي في المسئلتين او ضمن شريكه في الاولى فقط اعلم ان في المسئلة الاولى اذا دبره الاول فللثاني الاعتاق او التضمين او الاستسعا عند ابي ح فاذا اعتق لم يبق له ولاية التضمين والاستسعاء ثم بالاعتاق افسد نصيب المدبر فله ان يعتق او يستسعي او يضمن قيمته مدبرا وقد عرف في باب

عتق البعض في كتاب الاعتاق ان قيمة المدبر ثلثا قيمة القن واذا لا يملكه لانه لا ينتقل من ملك الى ملك واما في المسئلة الثانية اذا اعتق الاول فللآخر الخيار الثلث عنده فاذا دبر لم يبق له ولاية التضمين بل بقي ولاية الاعتاق والاستسعا فولاية الاعتاق والاستسعاء ثابتة في المسئلتين والتضمين يختص بالاولى وعندهما اذا دبره احدهما فاعتاق الآخر باطل لان التدبير لا يتجزى عندهما فملك نصيب صاحبه بالتدبير ويضمن نصف قيمته قنا موسرا كان او معسرا لانه ضمان تملك فلا يختلف باليسار والاعسار وان اعتقه احدهما فتدبير الآخر باطل لان الاعتاق لا يتجزى عندهما فيضمن نصف قيمته ان كان موسرا ويسعى العبد ان كان معسرا لان هذا ضمان اعتاق فيختلف باليسار والاعسار

باب الموت والعجز

مكاتب عجز عن نجم ان كان له وجه سيصل لا يعجزه الحاكم الى ثلثة ايام اي ان مضت ثلثة ايام ولم يؤد حصة ذلك النجم حكم بعجزه والا عجزه اي ان لم يكن له وجه سيصل عجزه وهذا عند ابي ح ومحمد وعند ابي يوسف لا يعجزه حتى يتوالى عليه نجمان وفسخها بطلب سيده او سيده برضاه اي فسخها سيده برضا المكاتب وعاد رقه فما في يده لسيده فان مات عن وفاء اي عن مال يفي ببدل الكتابة لم تنفسخ هذا عندنا وعند الشافعي يبطل الكتابة لفوات المحل ونحن نقول يبقى حيا في بعض الاحكام فكذا في هذا لاحتياجه الى زوال الرق وهو الرق و يستند الحرية الى ما قبل الموت وقضى البدل منها له وحكم بموته حرا والارث منه وعتق بنيه ولد في كتابته حتى لو ولد واقبل الكتابة لا يتبعونه او اشتراهم او كوتب هو وابنه صغيرا او كبيرا مرة اي بكتابة واحدة فان الولد ان كان صغيرا يتبعه وان كان كبيرا جعلا كشخص واحد وان لم يترك وفاء نرك ولدا في كتابته يسعى على نجومه واذا ادى حكم بعتق ابيه قبل موته ويعتقه وعن شراه ادى البدل حالا او رد رقيقا هذا عند ابي ح وعندهما الولد المشترى يسعى على نجوم الاب ايضا لانه كوتب بتبعية الاب فان ترك ولدا من حرة ودينا يفي ببدلها فجنى الولد وقضى به اي موجب الجناية على عاقلة امه لم يكن ذلك تعجيز الاب لان هذا القضاء لا ينافي الكتابة لان مقتضى الكتابة الحاق الولد بموالي

الام والعمل عليهم على وجه يحتمل ان يعتق فيجر الولاء الى موالي الاب وانما كان
ودينا نيجي لانه لو كان عينا لا يتأتى القضاء بالالحاق بالام لانه يمكن الوفاء في الحال
وان اختصم قوم امه وابيه في ولايته فقضى به لقوم امه فهو تعجيز لان القضاء بكون
ولاء الولد لموالي الام قضاء بان الاثمان دينا وانفسخ عقد الكتابة فيكون القضاء
في محل فصل مجتهد فيه فينفذ وتنفسخ الكتابة وطاب لسيده ما ادى اليه من صدقة
فعجز اي الفقير المولى مصرفا للزكوة فاخذ المكاتب الزكوة لكونه من المصارف ثم
اداه الى المولى بدل الكتابة ثم عجز فظهر ان المولى اخذ الزكوة وهو غني ومع
ذلك يطيب له لانه اخذه عوضا عن العتق ثمان الاخذ والعبد قد اخذه صدقة
وقد تبدل ملك صدقة ولنا هدية فان جنى عبد فكاتبه سيده جاهلا به
اي بالجناية فعجز او مكاتب فلم يقض به فعجز دفع او فدى اي جنى مكاتب فلم يقض بموجب
الجناية فعجز خير بين دفع واداء ارش الجناية لان هذا هو جناية العبد لكن الكتابة
صارت مانعة من الدفع ثم زال المانع بالعجز فعاد الحكم الاصلي وان قضى الحكم
به عليه مكاتبا فعجز بيع فيه فان قضى بموجب الجناية على المكاتب حال كونه مكاتبا
ثم عجز بيع في ذلك لانه دين متعلق برقبته بالقضاء فانتقل الى قيمته ولا
ينفسخ بموت السيد وادى البدل الى ورثته على نجومه فان اعتقه بعضهم لا يصح
وان اعتقوه عتق مجانا الا انه لا ينتقل من ملك الى ملك فلا يصح اعتاق بعض الورثة
اما اعتاق الكل فيجعل ابراء اقتضاء تصحيحا للعتق ولا كذلك اعتاق البعض
لانه لا يمكن جعله ابراء للبعض تصحيحا للعتق فان ابراء البعض لا يصح العتق لانه
لا يعتق شيء بابراء البعض

كتاب الولاء

هو ميراث يستحقه المرء بسبب
عتق شخص في ملكه او بسبب عقد الموالات فالولاء نوعان ولاء العتاقة وولاء الموالات
فابتداء بولاء العتاقة فقال من اعتق باعتاق او بفرع له كالكتابة والتدبير والاستيلاد
او بملك قريبه اي بمالكية قريبه اياه فولاؤه لسيده وان شرط عدمه فان ذلك مخالف
لمقتضى العقد فيفسد العقد ويبطل الشرط فان قيل كيف يكون الولاء في التدبير والاستيلاد
للسيد والمدبر وام الولد انما يعتقان بعد موت السيد قلنا صورته ان يرتد السيد
ويلحق بدار الحرب حتى يحكم بعتق مدبره وام ولده ثم جاء مسلما فمات مدبره وام ولده فالولاء

فالولاء له ومن اعتق امة زوجها من قن فولدت لاقل من نصف حول اي من وقت الاعتاق
فله ولاء الولد بلا نقل عنه اي ان اعتق ابوه لا ينتقل ولاء الولد من موالي الام
الى موالي الاب لان الحمل كان موجودا وقت الاعتاق فاعتاقه وقع قصدا
فلا ينتقل ولاؤه من معتقه وكذا لو ولدت ولدين احدهما لاقل من ذلك اي ولدت
الامة المعتقة ولدين يوم ميلي بين الاعتاق والولادة احدهما اقل من نصف حول
لا ينتقل ولاء ولدين ايضا لان احد التوأمين كان موجودا وقت الاعتاق
فكذا الاخر والتوأمان ولدان من بطن بين ولادتهما اقل من نصف حول فان ولدت
لاكثر منه فولاء الولد لسيدها فان اعتق الاب جر ولاء ابنه الى قومه اي ولدت
الامة المعتقة ولدا وبين الاعتاق وولادته اكثر من نصف حول فولاؤه لسيد الام
يعني ان الولد ان مات فولاؤه لسيد الام فان اعتق الاب قبل موت الولد صار
الولد بحيث انه مات بعدما مات الاب فولاء الولد يكون لمعتق الاب وانما قلنا
قبل موت الولد لان الاب ان اعتق بعد موت الابن لا ينتقل ولاء الابن الى موالي
الاب لان موالي الام استحق ولاء الولد بموته وتقرر ذلك فلا ينتقل عنه
وانما قلنا بعدما مات الاب لان الاب اذا اعتق والولد مات قبل موت الاب فميراثه
للاب فلا يكون ولاؤه لمولى الاب عجمي له مولى الموالاة نكح معتقة فولدت فولاء
ولدها لمولاها هذا عند ابي ح ومحمد اما عند ابي يوسف فولاؤه لمولى الاب
ترجيحا لجانب الاب وهما معا ولاء العتاقة وان كان من جانب الام وانما وضع المسئلة
في العجمي لان ولاء الموالاة لا يكون في العرب لان لهم شعوبا وقبائل فلا ادث لمولى الموالاة
لتأخره عن الوارث النسبي من ذوي الارحام اما العجم فقد ضيعوا انسابهم فيتصور فيهم
مولى الموالاة والمعتق عصبة قدمه النبي عليه السلام وهو على ذوي الارحام اي المعتق
عصبة بنفسه ياخذ ما بقي من صاحب الفرض وكل المال عند عدمه والنبي اما عصبة بنفسه
اي ذكر لا فرض له ولا يدخل في نسبته الى الميت انثى واما بغيره وهو انثى يعصبها
ذكر واما مع غيره كالاخت لابوين او لاب تصير عصبة مع البنت فكلهم مقدم
على المعتق والمعتق مقدم على ذي الرحم اي على من لا فرض له ويدخل في نسبته الى الميت
انثى فان مات السيد ثم المعتق فارثه لاقرب عصبة سيده اي ان مات السيد

اي ما ان مات السيد ثم المعتق ولا وارث له من النسب فان الولا لاقرب عصبة
سيده على الترتيب الذي يعلم في علم الفرائض ولا ولاء للنساء الا ما
اعتقن كما في الحديث عبارة الحديث ليس للنساء من الولاء الا ما اعتقن
او اعتق من اعتقن او كاتبن او كاتب من كاتبن او دبرن او دبر من دبرن
او جر ولاء معتقهن او معتق معتقهن اي ليس للنساء من الولاء الا ولاء
ما اعتقته او ولاء من اعتقه من اعتقته واما ولاء المدبر فقد عرفته في مدبر
المدبر بعرض ذلك ترتيب ومسئلة جر الولاء قد عرفته

فصل في الموالاة

ان اسلم رجل على يد رجل ووالاه او غيره على ان يرثه ويعقل عنه
صح فقوله ان اسلم رجل الخ فقد اخرج مخرج العادة وهو ليس بشرط لصحة
هذا العقد وعقله عليه وارثه له اي ان جنى الاسفل فديته على المولى
الاعلى ان مات فارثه على الاعلى وهذا عندنا وعند الشافعي لا عبرة بعقد
الموالاة واخر ذي الرحم وله النقل عنه بمحضر الاخر الى غيره ان لم يعقل عنه
فان عقل عنه او عن ولده فلا ولا يوالي معتق احدا فان ولاء العتاقة
مقدم على ولاء الموالاة فشرط ان لا يكون معتقا وايضا من شرطه ان يكون
مجهول النسب وان لا يكون عربيا لان للعرب قبايل فيكون لهم الورثة النسبية

كتاب الاكراه

هو فعل يوقعه بغيره فيفوت به رضاه او يفسد
اختياره مع بقاء اهليته يقال اوقع فلان بفلان ما يسوءه ثم الاكراه نوعان
احدهما ان يكون معدما للرضاء وهو ان يكون بالحبس او بالضرب والثاني
ان يكون مفسدا للاختيار وهو ان يكون التهديد بالقتل او قطع العضو فعدم
الرضاء اعم من فساد الاختيار ففي الحبس او الضرب يفوت الرضا ولكن الاختيار
الصحيح باق وفي القتل لا رضى ولكن اختيار غير صحيح بل اختيار فاسد
تحقيقه ان الرضا في مقابلة الكراهة والاختيار في مقابلة الجبر ففي الاكراه
بالحبس او بالضرب لا شك ان الكراهة موجودة فالرضاء معدوم لكن الاختيار
محقق مع وصف الصحة فان الاختيار انما يفسد في مقابلة تلف النفس
او العضو فان كل احد فيه على ذلك احدهما فالامتناع عنه مجبول في طبع جميع

الحيوانات الا ترى ان العتق المماسكة كيف تمسك الانسان بل جميع الحيوانات
عن الهوي عن المكان العالي او عن الوقوع في النار عند مظنة التلف فالامتناع عنهما
وان كان اختياريا فهو اختيار صوري قريب من الجبر فكذا في الاكراه عند خوف تلف
النفس او العضو اختيار الامتناع عما فيه مظنة الهلاك اختيار كلا اختيار لانه
عليه مجبول من حيث ان الطبع عليه مجبور ومع ذلك الاهلية باقية في الملجى
وغير الملجى لتحقق العقل والبلوغ وشرطه قدرة المكره على ايقاع ما هدد به
سلطانا كان او لصا وروي عن الامام ان الاكراه لا يتحقق الا من السلطان لكن
ذلك بناء على ما كان واقعا في عصره وخوف المكره ايقاعه اي يغلب
على ظنه ان المكره يوقعه وكون المكره به متلفا نفسا او عضوا او موجبا عما يعدم
الرضا اعلم ان هذا يختلف باختلاف الناس فان الارذال ربما يغتمون
بالضرب والحبس في الضرب اللين لا يكون اكراها في حقهم بل الضرب المبرح وكذا الحبس
لا الحبس الا ان يكون حبسا مديدا يتضجر منه والاشراف يغتمون بكلام فيه خشونة
فمثل هذا يكون اكراها لهم والمكره ممتنعا عما اكره عليه قبله لحقه كبيع ماله او اتلافه
او اعتاق عبده او لحق آخر كاتلاف مال الغير او لحق الشرع كشرب الخمر والزنا
فلو اكره بقتل او ضرب شديد او حبس حتى باع او اشترى او اقر او آجر فسخ او امضى
فان هذه العقود يشترط فيها الرضاء فالاكراه الذي يعدم الرضاء وهو غير
الملجى يمنع نفاذها لكنها تنعقد وله الخيار في الفسخ والامضاء ويملكه المشتري
ان قبض فيصح اعتاقه ولزمه قيمته لان بيع المكره عندنا فاسد لان ركن البيع
صدر من اهله ووقع في محله والفساد لفوت الوصف وهو الرضاء فالمبيع بيعا فاسدا
يملك بالقبض فلو قبض واعتق او تصرف تصرفا لا يمكن نقضه كالتدبير والاستيلاد
ينفذ خلافا لزفر واذ هو عنده بيع موقوف والموقوف قبل الاجازة لا يفيد الملك
فان قبض ثمنه او سلم طوعا نفذ وان قبضه مكرها لا ورده ان بقي لم يذكر في الهداية
حكم التسليم مكرها لكن ذكر في اصول الفقه ان الاكراه اذا كان على البيع والتسليم
يكون التسليم مقتصرا على الفاعل ولم يجعل الفاعل آلة للحامل في التسليم لانه
حمله على تسليم المبيع ولو جعل آلة يصير تسليم المغصوب فاذا كان التسليم مقتصرا

على الفاعل ينبغي ان ينفذ ويجب القيمة فان قلت يشكل بقبض الثمن فان الفاعل لا يمكن
ان يكون آلة فيه ومع ذلك لا ينفذ فيه قلت لا يلزم هنا من جعله آلة تغيير الفعل
الذي اكره عليه بخلاف تسليم المبيع فلو اكره البائع لا المشتري وهلك المبيع في بيع
اي في يد المشتري وضمن قيمته للبائع وله ان يضمن ايا شاء فان ضمن المكره رجع على المشتري
بقيمته وان ضمن المشتري نفذ كل شراء بعده لا ما قبله فقوله ضمن قيمته للبائع
اي ضمن المشتري بمعنى ان قرار الضمان عليه وله اي للبائع وهو المكره بالفتح الا
ان يضمن ايا شاء من المكره بالكسر ومن المشتري فان ضمن المكره رجع على المشتري
وان ضمن المشتري نفذ كل شراء بعده لا ما قبله فان المشتري اعم من ان يكون مشتريا
اولا او مشتريا ثانيا او ثالثا وتناسخت العقود فانه ان ضمن المشتري الثاني
القيمة يصير ملكا فينفذ كل شراء بعد ذلك الشراء ولا ينفذ الشراء الذي
قبله فيرجع المشتري الضامن الثمن على بايعه ثم هذا البائع بالثمن على بايعه
وهذا بخلاف ما اذا اجاز المالك احد العقود حيث ينفذ الجميع لانه اسقط حقه
وهو المانع فعاد الكل الى الجواز وفي الضمان يثبت الملك المستند فيستند الى حين
العقد لا ما قبله فان اكره على اكل ميتة او دم او لحم خنزير او شرب خمر بحبس او ضرب
او قيد لم يحل ويقتل او قطع يحل لان هذه الاشياء مستثناة عن الحرمة في
حال الضرورة والاستثناء عن الحرمة حل ولا ضرورة في اكراه غير ملجئ فان
صبر فقتل اثم كما في المخمصة وعلى الكفر بقطع او قتل رخص له ان يظهر ما امر به
وقلبه مطمئن بالايمان وبالصبر اجر ولم يرخص بغيرهما اي بغير القطع
والقتل روي ان خبيبا وعمارا ابتليا بذلك فصبر خبيب حتى صلب فسماه
النبي عم سيد الشهداء واظهر عمار وكان قلبه مطمئنا بالايمان فقال عم
فان عادوا فعد والفرق بين هذا وبين شرب الخمر ان شرب الخمر يحل عند الضرورة
والكفر لا يحل ابدا فيرخص اظهاره مع قيام دليل الحرمة لان حقه يفوت
بالكلية وحق الله تعالى لا يفوت بالكلية لان التصديق بالقلب باق
ورخص له اتلاف مال مسلم بهما اي بالقتل والقطع وضمن المكره بكسر الراء
اذ في الاتلاف يصير الفاعل آلة للحامل لا قتله فان قتل المسلم لا يحل بالضرورة

ويقاد

ويقاد المكره فقط اي اذا كان القتل عمدا فعند ابي ح ومحمد القصاص على
الحامل لان الفاعل يصير آلة له وعند زفر على الفاعل لانه مباشر ولا يحل له
القتل وعند ابي يوسف لا يجب القصاص على احد للشبهة وعند الشافعي
يجب عليهما على الفاعل بالمباشرة وعلى الحامل بالتسبيب والتسبيب عنده كالمباشرة
كشهود القصاص وصح نكاحه وطلاقه وعتقه اي عتاقه فان هذه العقود
تقع عندنا مع وجود الاكراه قياسا على صحتها مع الهزل وعند الشافعي لا تصح
ورجع بقيمة العبد ونصف المسمى ان لم يطأها اي يرجع المكره على من اكرهه في
صورة الاكراه بالاعتاق بقيمة العبد لان الاعتاق من حيث اتلاف فيضاف
الى الحامل لان الاتلاف فعل فيمكن فيه جعل الفاعل آلة للحامل وان لم يكن ذلك
في القول ويرجع عليه في الاكراه بالطلاق بنصف المسمى ان لم يوجد الدخول
لان نصف المسمى في معرض السقوط بان يجيء الفرقة من قبل المراة فيتأكد
بالطلاق قبل الدخول فمن هذا الوجه يكون اتلافا فيضاف الى الحامل
بجعل الفاعل آلة له بخلاف ما بعد الدخول لان المهر يتقرر بالدخول ولقائل
ان يقول ان المهر يجب بالعقد والطلاق شرط والحكم لا يضاف اليه
وايضا سقوطه بالفرقة مجرد وهم فلا اعتبار له ونذره ويمينه وظهاره
ورجعته وايلاؤه وفيئه فيه واسلامه بلا قتل لو رجع الاصل عندنا
ان كل عقد لا يحتمل الفسخ فالاكراه لا يمنع نفاذه وكذلك كل ما ينفذ مع الهزل
ينفذ مع الاكراه والاسلام انما يصح مع الاكراه لقوله عم امرت ان اقاتل
الناس حتى يقولوا لا اله الا الله فالاسلام يصح مع خوف القتل لكن اذا
اسلم المكره ثم ارتد لا يقتل فيمكن الشبهة في الاسلام لا ابراؤه مديونه او كفيله
وردته فلا تبين عرسه ولو زنى يحد الا اذا اكرهه سلطان هذا عند ابي ح وعندهما
لا يحد اولا كون الاكراه مسقطا للحد متفق عليه فيما بينهم بل هذا الاختلاف
انما هو في تحقق الاكراه من غير السلطان فان عند ابي ح الاكراه لا يتحقق
من غير السلطان فالزنا لا يكون مع الاكراه فيحد فاذا اكره السلطان فزنى لا يحد
لوجود الاكراه هنا وعندهما الاكراه يتحقق من السلطان وغيره فلا يحد في

في الصورتين **كتاب الحجر** هو منع نفاذ تصرف قولي اعلم ان
هذا لان الحجر لا يتحقق في افعال الجوارح فالصبي اذا اتلف مال الغير يجب الضمان
وكذا المجنون وسببه الصغر والجنون والرق فلا يصح طلاق صبي ومجنون غلب
المجنون المغلوب هو الذي اختلط عقله بحيث يمنع جريان الافعال والاقوال
على نهج العقل الا نادرا وغير المغلوب هو الذي يختلط كلامه فيشبه كلامه مرة كلام
العقلاء ومرة لا وهو المعتوه وسيجيء حكمه وعتقهما اي اعتاقهما واقرارهما وصح طلاق
العبد واقراره في حق نفسه لا في حق سيده فلو اقر اي العبد المحجور بالمال اخر الى عتقه وبحد
وقود عجل فانه في حق دمه مبقى على اصل الادمية حتى لا يصح اقرار مولاه بذلك
عليه ومن عقد منهم وهو يعقله اجاز وليه او رده فيما تعلق منهم يرجع الى الصبي والعبد
والمجنون فان المجنون قد يعقل البيع والشراء ويقصدهما وان كان لا يرجح المصلحة
على المفسدة وهو المعتوه الذي يصلح وكيلا عن الغير والمراد بالعقد في قوله
ومن عقد منهم العقود الدائرة بين المنفعة والمضرة بخلاف الاتهاب فانه يصح
بلا اجازة الولي وبخلاف الطلاق والعتاق فانهما لا ينفذان وان اجاز الولي
وان اتلفوا شيئا ضمنوا لما بيناه انه لا حجر في افعال الجوارح ولا نحجر حرا مكلفا
بسفه وفسق ودين هذا عند ابي ح واما عندهما وعند الشافعي فيحجر على السفيه
السفيه وايضا اذا طلب غرماء المفلس الحجر عليه حجره القاضي ومنعه عن البيع
والاقرار وعندهما وعند الشافعي يحجر على الفاسق زجرا له بل مفت ماجن
وطبيب جاهل ومكار مفلس اعلم ان ابا ح يرى الحجر على هؤلاء الثلثة
دفعا للضرر عن الناس فالمفتي الماجن هو الذي يعلم الناس الحيل والمكاري
المفلس هو الذي يكاري الدابة وياخذ الكراء فاذا جاء اوان السفر لا دابة
له فانقطع المكتري عن الرفقة فان بلغ غير رشيد لم يسلم اليه ماله حتى يبلغ خمسا
وعشرين سنة ويصح تصرفه قبله وبعده يسلم اليه ماله وان لم يؤنس رشد اعلم ان
الصبي اذا بلغ غير رشيد لم يسلم اليه ماله لان الله تعالى قال ولا تؤتوا السفهاء
اموالكم الى قوله فان آنستم منهم رشدا فابو ح قدر مدة الايناس بالزمان و
هو خمس وعشرون سنة فان هذا سن اذا بلغه المرء يمكن ان يصير جدا لان

ادنى

لان ادنى مدة البلوغ اثنى عشر حولا وادنى مدة الحمل ستة اشهر ففي هذا
المبلغ يمكن ان يولد له ابن ثم ضعف هذا المبلغ يولد لابنه ابن فالظاهر ان يونس
منه رشد ما في سن خمس وعشرين فيدفع فيه امواله وقيل هذا السن ان تصرف
في ماله بيعا وشراء ونحوهما يصح تصرفه عند ابي ح وقالا لا يصح لانه لو صح لم
يكن منع المال عنه مفيدا قلنا بل يفيد لان الغالب تبدل التهادي بالهبة فيمنع
المال منع الهبة ثم بعد خمس وعشرين سنة يسلم ماله وان لم يونس منه رشد عند ابي
ح فان هذا السن مظنة الرشد فيدفع المال معها وحبس القاضي المديون اي الحر
المديون ليبيع ماله لدينه وقضى دراهم دينه من دراهمه وباع دنانيره لدراهم دينه
وبالعكس استحسانا اعلم ان القياس ان لا يبيع دراهم لاجل دنانير ولا الدنانير
لاجل دراهم الدين لانهما يختلفان لكن في الاستحسان يباع كل واحد لاجل الاخر
لانهما متحدان في الثمنية لا عرضه وعقاره بدين خلافا لهما فان المفلس اذا امتنع
عن بيع العرض والعقار للدين فالقاضي يبيعهما ويقضي دينه بالحصص ومن افلس
ومعه عرض شراه ولم يؤد الثمن فبايعه اسوة للغرماء اي افلس ومعه عرض شراه
ولم يؤد الثمن فبايعه اسوة للغرماء وقال الشافعي يحجر القاضي المشتري بطلبه
ثم للبايع خيار الفسخ **فصل** بلوغ الغلام بالاحتلام و
والاحبال والانزال والجارية بالاحتلام والحيض والحبل فان لم يوجد فحتى يتم له
ثماني عشرة سنة ولها سبع عشرة وقالا فيهما بتمام خمس عشرة وبه يفتى وادنى مدته له اثنتا
عشرة سنة ولها تسع سنين فان راهقا فقالا بلغنا صدقا وهما كالبالغ حكما
كتاب المأذون الاذن فك الحجر واسقاط الحق اعلم ان الاصل في
الانسان ان يكون مالكا في التصرفات فاذا عرض الرق وتعلق به حق المولى
صار ممنوعا لكونه مالكا في التصرف فاذا اسقط المولى حقه المانع عن التصرف وازاله
حجره اي منعه عن التصرف فهو الاذن هذا عندنا وعند الشافعي هو توكيل وانابة
ثم يتصرف العبد لنفسه باهليته فانه ليس بوكيل والوكيل هو الذي يتصرف لغيره
فقوله ثم يتصرف عطف على محذوف فان قوله الاذن فك الحجر معناه اذا
اذن المولى ينفك العبد عن الحجر فعطف على قوله ينفك قوله ثم يتصرف فلم يرجح

بالهبة على سيده هذا تفريع على انه يتصرف لنفسه فانه اذا اشترى شيئا لا يطلب الثمن
من المولى لكونه مشتريا لنفسه بخلاف الوكيل فانه يطلب الثمن من الموكل لانه اشترى للموكل
ولم يتوقت هذا تفريع على انه اسقاط الحق لا توكيل فان الاسقاط لا يتوقت والتوكيل
موقت فعبد اذن يوما ماذون حتى يحجر عليه ولم يتخصص بنوع فان اذن في نوع
عم اذنه في الانواع هذا تفريع على انه فك الحجر وليس بتوكيل لان فك الحجر هو الاطلاق
عن القيد فلا يتخصص بتصرف وفيه خلاف الشافعي والمراد انه اذا اذن في نوع من
التجارة عم اذنه في الانواع وكذا اذا قيل اقعد صباغا فانه اذن بشراء ما لا بد له
العمل فيعم وكذا اذا قيل اد الي الغلة كل شهر كذا بخلاف ما اذا اذن بشراء شيء معين
فان هذا استخدام لا اذن ويثبت دلالة فعبد رآه سيده يبيع ويشتري وسكت
ماذون هذا عندنا خلافا لزفر والشافعي وانما يكون ماذونا دفعا للغرور و
صريحا فلو اذن مطلقا صح كل تجارة منه اجماعا فان تخصيص الشيء بالذكر في الروايات
ان دل على نفي الحكم عما عداه فتعميم التجارة اجماعا مخصوص بما اذا اطلق اما اذا قيد
فعندنا يعم التجارات خلافا للشافعي فيبيع ويشتري ولو بغبن فاحش وهذا
عندهما بالغبن الفاحش لانه يتبرع دلالة ولانه من باب التجارة ويوكل بهما و
يرهن ويرتهن ويتقبل الارض اي ياخذها قبالة بالاستيجار والمساقاة
وياخذها مزارعة ويشتري بذرا يزرعه ويشارك عنانا انما قال عنانا
احترازا عن المفاوضة ويدفع المال وياخذه مضاربة ويستاجر اي يستاجر
شيئا كالاجير والبيت وغيرهما ويؤجر نفسه عندنا خلافا للشافعي ويقر
بوديعة وغصب ودين ويهدي طعاما يسيرا ويضيف من يطعمه ويحط من الثمن
بعيب قدر ما يعهد ولا يزوج رقيقه وعند ابي يوسف يزوج الامة لانه تحصيل
المال لهما انه ليس من التجارة ولا يكاتبه ولا يعتق اصلا ولا يقرض ولا يهب
ولا يعوض وقالوا لا باس للمراة بتصدق شيء يسير من بيت زوجها هذه المسئلة
ليست من هذا الباب لكنها ذكرت للمناسبة فان المراة ماذونة عادة بهذا
وكل دين وجب بتجارة او بما هو في معناه كبيع وشراء واجارة واستيجار وغرم
وديعة وغصب وامانة جحدها وعقر وجب بوطء مشتراة بعد الاستحقاق

يتعلق

يتعلق برقبته يباع فيه ويقسم ثمنه بالحصص وبكسبه حصل قبل الدين او بعده
او بما اتهب اي وهب له فقبل الهبة هذا عندنا وعند زفر والشافعي لا يباع
هو في الدين لكن يباع كسبه لان غرض المولى حصول مال لم يكن لا فوت مال قد كان
له ولنا ان الدين ظهر في حق المولى فيتعلق برقبته دفعا للضرر عن الناس لا بما
اخذه سيده منه قبل الدين فطولب بما بقي بعد عتقه اي اذا بقي دينه من ثمنه
اذا بيع ومن كسبه فان بقي شيء من دينه الدين طولب اذا اعتق وللسيد اخذ غلة
مثله مع وجود دين وما زاد للغرماء وينحجر بإباقه هذا عندنا وعند الشافعي لا ينحجر
لان الاباق لا ينافي الاذن فانه يصح اذن الآبق ولنا ان دلالة الحجر قائمة لان
المولى لا يرضى لاسقاط حقه حال تمرده اما اذا اذنه صريحا فهو يفوت دلالة
الحجر او مات سيده او جن مطبقا او لحق بدار الحرب مرتدا او حجر عليه بشرط ان يعلم
هو واكثر اهل سوقه دفعا للغرور عن الناس والامة ان استولدها اي تنحجر الامة
ان استولدها عندنا وعند زفر لا تنحجر لانه يجوز اذن المستولدة قلنا فيه دلالة
الحجر اذ الظاهر انه لا يرضى ان تخرج وتعامل مع الناس لكن اذا اذنها بالصريح يفوت
دلالة الحجر لا ان دبرها وضمن قيمتها للغرماء اي في صورة الاستيلاد والتدبير ان
ان كان على المستولدة وعلى المدبرة دين محيط غرم السيد قيمتها ولا يغرم ما زاد على
القيمة لانه لم يحبس الا الرقبة فعليه قيمتها ولو حجر فاقراره بما معه امانة او غصب او دين
عليه صح هذا عند ابي ح وقالا لا يصح لان مصحح الاقرار الاذن وقد زال وله
ان المصحح اليد وهي باقية ولو استغرق دينه ماله ورقبته لم يملك سيده ما معه هذا عند
ابي ح وعندهما يملك لان الرقبة ملكه فكذا الاكساب وله ان ملك المولى يثبت
خلافة عن العبد عند فراغه عن حاجته كملك الوارث وههنا مشغول بها فلم يعتق
عبد كسبه باعتاق سيده اي عند ابي ح وعندهما يعتق ويضمن السيد قيمته للغرماء
وعتق ان لم يحط دينه اي برقبته وكسبه وبيع من سيده بمثل القيمة لا باقل وسيده
منه بمثلها او باقل اي يجوز بيع الماذون الذي يحيط دينه ماله ورقبته من سيده و
انما يجوز لان سيده اجنبي عن ماله اذا كان عليه دين محيط وعندهما ان باعه
باقل من قيمته يجوز البيع ويخير المولى بين ازالة المحاباة ونقض البيع لان الضرر عن

عن الغرماء يندفع بذلك وانما لم يجز ابوح للتهمة كما في الوارث ولا تهمة فيما اذا
حابا الاجنبي فلو باع بالاكثر حط الفضل او نقض البيع اي يؤمر السيد بازالة
المحاباة او نقض البيع وبطل ثمنه لو سلم مبيعه قبل قبضه وله حبس مبيعه لثمنه اي
للسيد ولاية حبس المبيع لقبض الثمن فان سلم المبيع قبل قبض الثمن بطل حقه في
المبيع العيني فلم يبق له حق الا في الدين والمولى لا يستوجب على عبده دينا
فيبطل الثمن وصح اعتاقه مديونا اي اعتاق المولى العبد المأذون حال كونه
مديونا سواء كان الدين محيطا او لم يكن لان ملكه فيه باق وضمن السيد الاقل
من دينه وقيمته اي اذا كان الدين اقل من القيمة يضمن الدين اذ لا حق للغرماء الا في
الدين وان كان القيمة اقل من الدين يضمن القيمة لانه تعلق حقهم بالرقبة وهو اتلفها
وهو فضل دينه اي ضمن المأذون الدين عتق فضل دينه على القيمة فان بيع عبد
ذو دين محيط برقبته وغيبة المشتري فاجاز الغريم بيعه وله ثمنه او ضمن المشتري
او البايع قيمته فان ضمن اي البايع ورد عليه بعيب رجع على الغريم بقيمته وعاد
حقه في العبد اي رجع البايع على الغريم وعاد حق الغريم في العبد فان باعه سيده
معلما بدينه فللغريم رد بيعه ان لم يصل ثمنه اليه وان وصل ولا محاباة في البيع لا
وانما قال معلما دينه لان البايع اذا اعلم المشتري ان على العبد الدين والمشتري
رضي بذلك يوهم ان ينفذ البيع لرضاء البايع والمشتري فيقول ان مع هذا
يكون للغرماء ولاية رد البيع اذا لم يصل الثمن اليهم وان وصل فان لم يكن في البيع
محاباة فلا فان كانت فاما ان ترفع المحاباة او ينقض البيع ولا يخاصم المشتري منكرا
دينه ان غاب بايعه اي اذا كان البايع غايبا والمشتري منكرا للدين فالدائن لا يخاصم
عند ابي ح ومحمد لانه ليس خصما له وعند ابي يوسف هو خصم ويقضى للغريم بدينه
لانه يدعي الملك لنفسه فيكون خصما لكل من نازعه ولهما ان الدعوى يتضمن فسخ
العقد وفي الفسخ قضاء على الغايب ولو اشترى عبدك وباع ساكتا عن اذنه
وحجره فهو مأذون عبد قدم المصر وقال انا عبد فلان مأذون في التجارة
وبيع ويشتري فهو مأذون وكذا اذا سكت عن الاذن والحجر فان تصرفه دليل على
اذنه ولا يباع لدينه الا اذا اقر سيده باذنه لان المولى اذا لم يقر بالاذن

فالدين

فالدين لا يظهر في حقه والمعاملون انما تصرفوا لانهم اعتمدوا على ظاهر الحال
والمولى لا يغرهم وتصرف الاسلام والا فانها يصح بلا اذن وان ضر كالطلاق
والعتاق لا وان اذن به وفيما نفع وضر كالبيع والشراء علق باذن وليه اكتفاء
بالاهلية القاصرة في المنافع واشتراطا للكاملة في المضار ودفعا للضرر بانضمام رأي
الولي في المتردد بينهما وعند الشافعي لا يصح تصرفه باجازة الولي وكذا لا يصح
وشرطه ان يعقل البيع سالبا للملك والشراء جالبا له ووليه ابوه ثم وصيه ثم جده
ثم وصيه ثم القاضي او وصيه انما قال ثم وصيه في الاولين وقال او وصيه
في الاخير لان وصي الاب استخلفه بعد موته في التصرف في مال ولده واما الذي
اذن له في التصرف حال حيوته فوكيل لا وصي وكذا في الجد واما وصي القاضي فهو الذي
امره في التصرف في مال اليتيم فهو يتصرف حال حيوة القاضي وانما سمي وصيا مع ان الايصا
هو الاستخلاف بعد الموت لان هنا يصير خليفة الاب كان الاب جعله وصيا فان فعل
القاضي يصير كفعله فمعنى الكلام ان وليه ابوه ثم وصيه بعد الموت ثم الجد ان لم يكن للاب
ولا وصيه ثم وصيه بعد موته ثم القاضي او وصيه اي منصوبه ايهما تصرف صح ولو اقر بما
معه من كسبه او ارثه صح فان الولي اذا اذن للصبي بالتجارة صح اقراره بكسبه
لانه من تمام التجارة اذ لو لم يصح اقراره فلا يعامله الناس مع ان اقرار الولي لا يصح
لانه اقرار على الغير واقرار الصبي اقرار على نفسه والحجر انتفع بالاذن فصار كالبالغ
فصح اقراره بالارث ايضا في ظاهر الرواية وعن ابي ح انه لا يصح في الارث لانه انما
يصح في الكسب كما ذكر انه من توابع التجارة ولا كذلك في الارث

كتاب الغصب

هو اخذ مال متقوم محترم بلا اذن مالكه بمزيل يده فالغصب لا يتحقق
في الميتة لانها ليست بمال وكذا في الحر ولا في خمر المسلم لانها ليست بمتقومة ولا مال
الحربي لانه ليس بمحترم وقوله بلا اذن المالك احتراز عن الوديعة وانما قال
بمزيل يده لان عند اصحابنا هو ازالة اليد المحقة باثبات يد المبطلة وعند
الشافعي هو اثبات اليد المبطلة ولا يشترط ازالة اليد قلنا لان كلامنا في الفعل
الذي هو ضمان سبب للضمان وهو ازالة اليد ويتفرع على هذا مسائل كثيرة
منها ان زوائد المغصوب لا يكون مضمونة عندنا خلافا له لان اثبات اليد متحقق

بدون ازالة اليد ومنها الاختلاف في غصب العقار ويأتي ومنها ما قال
في المتن واستخدام العبد وحمل الدابة غصب لا جلوسه على البساط ادنى الاولين
نقلهما من مكان الى مكان وفي الاخير البساط على حاله ولم يفعل فيه شيئا يكون ازالة له
وقد فرع على هذا الاختلاف تبعيد المالك عن المواشي حتى هلكت وامساكه العبد
حتى قطع الاخر ضربه وليس هذا التفريع بمستقيم لان اثبات اليد لم يوجد في
هاتين المسئلتين ثم لابد ان يزيد على هذا التعريف لا على سبيل الخفية ليخرج السرقة
فحكمه الاثم لمن علم ورد العين قائمة والغرم هالكة ويجب المثل في المثلي كالمكيل
والموزون والعددي المتقارب اعلم ان جعل هذه الثلثة مثليا مع ان كثيرا من الموزونات
ليس بمثلي بل من ذوات القيم كالقمقمة والقدر ونحوهما فاقول ليس المراد من الوزني
مثلهما يوزن عند البيع بل ما يكون مقابلة بالثمن مبنيا على الكيل والوزن والعد
ولا يختلف بالصنعة فانه اذا قيل هذا الشيء قفيز بدرهم او من بدرهم او عشرة
بدرهم انما يقال اذا لم يكن فيه تفاوت كان مثليا وانما قلنا ولا يختلف بالصنعة
حتى لو اختلف كالقمقمة والقدر لا يكون مثليا ثم ما لا يختلف بالصنعة اما غير
مصنوع واما مصنوع لا يختلف كالدراهم والدنانير والفلوس وكل ذلك
ذلك مثلي واذا عرفت هذا عرفت حكم المذروعات فكلما يقال ويباع من هذا
الثوب ذراع بكذا فهذا انما يقال فيما لا يكون فيه تفاوت وهو مما يجوز فيه
السلم فانه يعرف ببيان طوله وعرضه ورقعته وقد فصل الفقهاء المثليات و
ذوات القيم ولا احتياج الى ذلك فما يوجد له في الاسواق بلا تفاوت
يعتد به فهو مثلي وما ليس كذلك فهو من ذوات القيم وما ذكر من الكيل واخواته
مبني على هذا فان انقطع المثلي فقيمته يوم يختصمان هذا عند ابي ح لان القيمة
تجب يوم الخصومة وعند محمد يوم الانقطاع لانه ح ينتقل الى القيمة وعند
ابي يوسف يوم تحقق السبب وهو الغصب فانه اذا انقطع المثل التحق الى
ما لا مثل له اقول هذا اذا لم يوجد شيء من نوعه يوم الخصومة والقيمة
تتغير بكثرة الرغبات وقلتها وفي المعدوم هذا متعذر ومتعسر ويوم الانقطاع
لا ضبط له وايضا لم ينتقل الى القيمة في هذا اليوم اذا لم يوجد عن المالك

طلب

طلب وايضا عند وجود المثل لم ينتقل وعند عدمه لا قيمة له وفي غير المثلي قيمته يوم
غصبه كالعددي المتفاوت اي الشيء الذي يعد ويكون افراده متفاوتة ولا
يراد ههنا ما يقابل بالثمن مبنيا على العد كالحيوان مثلا فانه يعد عند البيع غير
ان يقال بايع الغنم عشرة بكذا فان ادعى الهلاك حبس حتى يعلم انه لو بقي لظهر ثم
قضي عليه بالبدل ويشترط كون المغصوب نقليا فلو غصب عقارا وهلكت في يده
لم يضمن هذا عند ابي ح وابي يوسف وعند محمد والشافعي يجري فيه الغصب اما عند
الشافعي فلان حد الغصب وهو اثبات اليد المبطلة يصدق عليه واما عند محمد فلان
الغصب وان كان عنده ما ذكرنا لكن ازالة اليد في العقار يكون بما يمكن فيه لا بالنقل
هما يقولان ان الغصب اثبات اليد بازالة يد المالك بفعل في العين ولا يتصور
في العقار لان يد المالك لا تزول الا باخراجه عنها وهو فعل فيه لا في العقار
فصار كما اذا بعد المالك عن المواشي وضمن ما نقص بفعله كسكناه وزرعه وباجارة
عبد غصب اي ضمن في العقار وغيره اما في العقار كالسكنى والزرع وفي غير العقار
كما اذا غصب عبدا فآجره فعمل فعرض له مرض او نحافة ضمن النقصان وتصدق باجره
واجر مستعاره وربح حصل بالتصرف في مودعه او مغصوبه متعينا بالاشارة او بالنقد
بدراهم الوديعة او الغصب ونقدها فان اشار اليها ونقد غيرها او اطلق ونقد
لا وبه يفتى اي تصدق عند ابي ح ومحمد خلافا لابي يوسف باجر عبد غصب فآجره
واخذ الاجرة وكذا باجر عبد مستعار نقد اجله واخذ اجره وكذا تصدق بربح
حصل بالتصرف في المودع او المغصوب اذا كان يتعين بالاشارة وكذا يتصدق بربح
حصل بالشراء بوديعة او مغصوب لا يتعين بالاشارة اذا اشار اليها ونقدها
فقوله او بالشراء عطف على التصرف اما ان اشار اليها ونقد غيرها او اشار
الى غيرها ونقدها او اطلق ونقدها اي لم يشر الى شيء بل قال اشتريت بالف
درهم ونقد دراهم الغصب او الوديعة ففي جميع هذه الصور يطيب له الربح و
لا يجب التصدق فان غصب وغير فزال اسمه او عظم منافعه ضمنه وملكه بلا حل
قبل اداء بدله كذبح شاة وطبخها او شيها او طحن بر وزرعه وجعل حديد سيفا او
صفر اناء والبناء على ساجة ولبن الساحة بالجص خشبة منحوتة مهيأت للاساس

عليها وهذا عندنا لانه احدث صنعة متقومة صيرت حق المالك هالكا من وجه وعند الشافعي لا ينقطع حق المالك عنه لان العين باقية ولا يعتبر فعل الغاصب لانه محظور فلا يصير سببا للملك فان ضرب الحجرين درهما او دينارا او اناء لم يملكه وهي لمالكه بلا شيء هذا عند ابي ح لان الاسم باق ومعناه الاصلي الثمنية وكونه موزونا وهو باق حتى يجري فيه الربوا وعندهما يصيران للغاصب قياسا على غيرهما فان ذبح شاة غيره طرحها المالك عليه واخذ قيمتها او اخذها وضمنه نقصانها وكذا لو خرق ثوبا ففوت بعض العين وبعض نفعه لا كله حتى لو فوت كل النفع يضمنه كل القيمة وفي يسير نقصه ولم يفوت شيئا منها ضمن ما نقص ومن بنى في ارض غيره او غرس امر بالقلع والرد هذا في ظاهر الرواية وعند محمد ان كان قيمة البناء او الغرس اكثر من الارض فالغاصب يملك الارض بقيمتها وللمالك ان يضمن له قيمة بناء او شجر امر بقلعه ان نقصت به اي ان نقصت الارض بالقلع ثم بين طريق معرفة قيمة ذلك فقال فتقوم بلا شجر وبناء وتقوم مع احدهما مستحق القلع فيضمن الفضل بل قيمة الشجر المستحق بالقلع اقل من قيمته مقلوعا فقيمة المقلوع اذا نقصت منها اجرة القلع فالباقي قيمة الشجر المستحق بالقلع فاذا كانت قيمة الارض مائة وقيمة الشجر المقلوع عشرة واجرة القلع درهم بقي تسعة دراهم فالارض مع هذا الشجر تقوم بمائة وتسعة دراهم فيضمن المالك التسعة فان حمر الثوب او صفر او لت السويق بسمن ضمنه ابيض ومثل سويقه او اخذهما وغرم ما زاد الصبغ والسمن فيهما فان سوده ضمنه ابيض قيمته او اخذه ولا شيء للغاصب لانه نقص هذا عند ابي ح وعندهما السواد كالتحمير قيل هذا الاختلاف بحسب اختلاف العصر فيظن ان نقصه السواد كان نقصانا وان زاده يعد زيادة وعند الشافعي المالك يمسك الثوب ويأمر الغاصب بقلع الصبغ ما امكن ولا فرق بين السواد وغيره بخلاف مسئلة السويق فان التمييز غير ممكن له القياس على قلع البناء قلنا في قلع البناء لا يتلف مال الغاصب لان النقض يكون له وههنا يتلف فرعاية الجانبين فيما قلنا والسويق مثلي فان طرحه على الغاصب يأخذ المثل بخلاف الثوب فيأخذ فيه القيمة

فصل

فصل

ولو غيب ما غصب ضمن المالك قيمته ملكه خلافا للشافعي لان الغصب لا يكون سببا للملك قلنا انما يملكه ضرورة ان المالك ملك بدله لئلا يجتمع البدل والمبدل في ملك شخص واحد بخلاف ما لا يقبل الملك كالمدبر وصدق الغاصب في قيمته مع حلفه ان لم يقم حجة على الزيادة فان ظهر وقيمته اكثر وقد ضمن الغاصب بقوله اخذه المالك ورد عوضه او امضى الضمان وان ضمن بقول مالكه او بحجة او بنكول غاصبه فهو له ولا خيار للمالك لانه تم ملكه لان المالك راض بذلك حيث ادعى عليه هذا المقدار ونفذ بيع غاصب ضمن بعد بيعه لا اعتاقه ضمن بعده لان الملك المستند كاف لنفاذ البيع لا الاعتاق وزوائد المغصوب متصلة كالسمن والحسن ومنفصلة كالولد والثمر لا يضمن الا بالتعدي او بالمنع بعد الطلب هذا عندنا وعند الشافعي مضمونة وقد مر ان هذا مبني على الغصب الاقتلاع في محل تم وضمن نقصان ولادة معه وجبر بولد لو نفي به خلافا لزفر والشافعي فان الولد ملكه فلا يصلح جابرا لملكه قلنا سببهما شيء واحد وهو الولادة ومثل هذا لا يعد نقصانا فلو زنى بامة غصبها فردت حاملا فولدت فماتت ضمن قيمتها هذا عند ابي ح وعندهما لا يضمن لان الرد وقع صحيحا وقد ماتت في يد المالك بسبب حدث في ملكه وهو الولادة ولنا انه لم يصح الرد لان سبب التلف حصل في يد الغاصب بخلاف الحرة لانها لا تضمن بالغصب ليبقى الضمان بعد فساد الرد ثم عطف على الحرة قوله ومنافع ما غصب سكنه او عطله فانه غير مضمونة عندنا سواء استوفى المنافع كما اذا سكن في الدار المغصوبة او عطلها وعند الشافعي مضمونة باجر المثل في الصورتين وعند مالك مضمونة ان استوفى لا ان عطل وهذا بناء على عدم تقومها عندنا فان تقومها ضروري في العقد واتلاف خمر المسلم وخنزيره ولو اتلفهما الذمي ضمن خلافا للشافعي فان الذمي تبع المسلم فلا يتقوم في حقه ولنا انه متروك على اعتقاده ولو غصب خمر مسلم فخللها بما لا قيمة له كالنقل من الظل الى الشمس او غصب جلد ميتة فدبغه اي بما لا قيمة له كالتراب والشمس اخذهما المالك بلا شيء ولو اتلفهما ضمن ولو خللها بذي قيمة كالملح والخل ملكه ولا شيء عليه هذا

هذا عند أبي ح وعندهما أخذها المالك وأعطى ما زاد الملح فلو دبغ به الجلد
أي بشيء له قيمة كالقرظ والعفص أخذ المالك ورد ما زاد الدبغ ولو أتلفه يضمن
هذا عند أبي ح وعندهما يضمن الجلد مدبوغا ويعطيه المالك ما زاد الدبغ فيه
فالحاصل أنه إذا خلل أو دبغ بما لا قيمة له أخذهما المالك لأن الأصل حقه وليس
من الغاصب سوى العمل ولا قيمة له أما إذا خلل أو دبغ بذي قيمة يصير ملكا
للغاصب ترجيحا للمال المتقوم والفرق لا يجمع بين الخل والجلد أن المالك يأخذ
الجلد ولا يأخذ الخل لأن الجلد باق لكن أزال عنه النجاسات والخمر غير باق
بل صارت حقيقة أخرى وإنما لا يضمن الجلد عند أبي ح إذا أتلفه لأنه غصب
جلد غير مدبوغ ولا قيمة له والضمان بسبب التقوم لكن العين إذا كان باقيا لا
يشترط وضمن بكسر معزف وإراقة سكر ومنصف وصح بيعها المعزف آلة اللهو
كالطنبور والمزمار ونحوهما وهذا عند أبي ح وعندهما لا يضمن وعند أبي
ح إنما يضمن قيمته لغير اللهو ففي الطنبور يضمن الخشب المنحوت وأما طبل الغزاة والدف
الذي يباح ضربه في العرس فيضمن بالاتفاق وفي أم ولد غصبت فهلكت لا يضمن
بخلاف المدبر هذا عند أبي ح فإن المدبر متقوم عنده لا أم الولد وعندهما
يضمنهما للتقوم فيهما ومن حل قيد عبد غيره أو رباط دابته أو فتح اصطبلها أو قفص
طائره فذهب أو سعى إلى سلطان بمن يؤذيه ولا يدفع بلا دفع أو من يغرم عطف
على من يؤذيه ولا يمتنع بنهيه أو قال لسلطان قد يغرم وقد لا يغرم إنه وجد مالا
فغرمه شيئا لا يضمن ولو غرم البتة ضمن وكذا الوصي بغير حق عند محمد رحمه الله
وبه يفتى وعند أبي ح وأبي يوسف لا يضمن الساعي لأنه توسط فعل الفاعل
المختار وفي فتح اصطبل وقفص خلاف محمد لهما توسط فعل المختار لأن الطائر
مجبول على النفار

كتاب الشفعة

هي تملك عقار على مشتريه
جبرا بمثل ثمنه أي ثمن المشتري وهو الثمن الذي اشتراه به وتجب بعد البيع المراد
بالوجوب الثبوت وتستقر بالإشهاد أي حق الشفعة قبل الإشهاد متزلزل لأنه
بحيث لو أخر في الطلب تبطل فإذا أشهد استقر أي لا تبطل بعد ذلك بالتأخير
وتملك بالأخذ بالتراضي أو بقضاء القاضي بعدد رؤوس الشفعاء لا الملك

إنما يملك العقار إذا أخذ الشفيع برضاه وبرضى المشتري وقوله أو بقضاء
القاضي عطف على الأخذ لا على التراضي لأن القاضي إذا حكم يثبت الملك
للشفيع قبل الأخذ للخليط في نفس المبيع ثم له في حق المبيع أي ثم للشريك في حق
المبيع كالشرب والطريق خاصين كشرب نهر لا يجري فيه السفن وطريق لا ينفذ
ثم لجار ملاصق بابه في سكة أخرى كواضع جذع على حائط إنما ذكر واضع الجذع
ليعلم أنه جار وليس بخليط ولا يشترط للجار الملاصق وضع الجذع حتى لو لم يكن
له شيء على الحائط يكون جارا ملاصقا وعند ش لا يثبت الشفعة للجار بل
للأولين ويطلبها الشفيع في مجلس علمه بالبيع بلفظ يفهم طلبها كطلب الشفعة
ونحوه مثل أنا طالب الشفعة أو أطلبها واعتبار مجلس العلم اختيار الكرخي
وعند بعض المشايخ ليس له المجلس إن سكت أدنى سكوت تبطل شفعته و
هو طلب مواثبة إنما سمي بهذا ليدل على غاية التعجيل كأن الشفيع يثب فيطلب
الشفعة ثم يشهد عند العقار أو على من هو بايع أو مشتر فيقول اشترى فلان
هذه الدار وأنا شفيعها وقد كنت طلبت الشفعة وأطلبها الآن فاشهدوا
عليه وهو طلب إشهاد اعلم أن هذا الطلب إنما يجب عند التمكن من الإشهاد
عند الدار أو عند صاحب اليد حتى لو تمكن ولم يشهد بطلت شفعته وفي الذخيرة
إذا كان الشفيع في طريق مكة فطلب طلب المواثبة وعجز عن طلب الإشهاد عند
الدار أو عند صاحب اليد يوكل وكيلا إن وجد وإن لم يجد يرسل رسولا أو كتابا
فإن لم يجد فهو على شفعته فإذا حضر طلب فإن وجد ولم يفعل بطلت شفعته
ثم يطلب عند القاضي فيقول اشترى فلان دار كذا وأنا شفيعها بدار كذا لي
فمره يسلم إلي وهو طلب تمليك وخصومة وبتأخيره لا تبطل الشفعة وقال
محمد إذا أخره بطلت وبه يفتى وإذا طلب سأل القاضي الخصم أي عن مالكية الشفيع
الدار المشفوع بها فإن أقر بملك ما يشفع به أو نكل عن الحلف على العلم بأنه مالك
كذا أو برهن الشفيع سأله عن الشراء فإن أقر به أو نكل عن الحلف على الحاصل
أو السبب اعلم أن ثبوت الشفعة إن كان متفقا عليه يحلف على الحاصل
بالله ما استحق هذا الشفيع الشفعة علي فإن كان مختلفا فيه كشفعة الجار

يحلف على السبب بالله ما اشتريت هذه الدار لانه انما يحلف على الحاصل بمذهب
الشافعي وقد سبق في كتاب الدعوى او برهن الشفيع فقضى له بها وان لم
يحضر الثمن وقت الدعوى واذا قضى القاضي له بها لزمه احضاره وللمشتري
حبس الدار لقبض الثمن فلو قيل للشفيع اد الثمن فاخر لا تبطل شفعته والخصم البايع
ان لم يسلم اي خصم الشفيع البايع ان لم يسلم المبيع الى المشتري ولا تسمع البينة عليه
حتى يحضر المشتري فيفسخ بحضوره انما يشترط حضور المشتري لان الملك له واليد
للبايع فاذا سلم الى المشتري لا يشترط حضور البايع لانه صار اجنبيا ويقضى
بالشفعة والعهدة على البايع حتى يجب تسليم الدار على البايع وعند الاستحقاق
يكون عهدة الثمن على البايع فيطالب منه وللشفيع خيار الرؤية والعيب وان شرط
المشتري البراءة عنه وان اختلف الشفيع والمشتري في الثمن صدق المشتري اي
مع الحلف ان اختلف الشفيع والمشتري في الثمن فالقول قول المشتري لان الشفيع
يدعي استحقاق الدار عند نقد الاقل والمشتري ينكره فلو برهنا فالشفيع احق
هذا عند ابي ح ومحمد وحجتهما ما ذكرنا وايضا يمكن صدق البينتين بجريان
العقدين فيأخذ الشفيع بالاقل وعند ابي يوسف بينة المشتري احق لانه
اكثر اثباتا وان ادعى المشتري ثمنا وبايعه اقل منه بلا قبضه فالقول له اي بلا قبض
الثمن فالقول للبايع ومع قبضه للمشتري اي مع قبض الثمن القول للمشتري وان
في حط الكل بالكل اي مسئلة حط البعض قد مرت في باب المرابحة بقوله والشفيع يأخذ
بالاقل في الفصلين وفي الشراء بثمن مثلي بمثله وفي غيره بالقيمة وفي عقار بعقار
اخذ كل بقيمة الآخر وفي ثمن مؤجل بحال او طلب في الحال واخذ بعد الاجل هذا
عندنا واما عند زفر والشافعي في قوله القديم فله ان يأخذه في الحال بالثمن المؤجل
ولو سكت عنه بطلت اي ان سكت عن الطلب وصبر حتى يطلب عند الاجل بطلت شفعته
وفي شراء ذمي بخمر او خنزير والشفيع ذمي بمثل الخمر وقيمة الخنزير والشفيع المسلم
بقيمتهما وفي بناء المشتري وغرسه بالثمن وقيمتهما مقلوعين كما في الغصب او
كلف المشتري قلعهما اي اخذ الشفيع فيما اذا بنى المشتري او غرس بالثمن وقيمتهما مقلوعين
او كلف المشتري قلع البناء والمراد بقيمتهما مقلوعين قيمتهما مستحق القلع كما مر

في

في الغصب وعن ابي يوسف لا يكلف بالقلع بل يخير بين ان يأخذ بالثمن وقيمة البناء
وبين ان يتركه وهو قول الشافعي لان التكليف بالقلع من احكام العدوان والمشتري
هنا محق في البناء قلنا بنى في موضع تعلق به حق متأكد للغير من غير تسليط
ورجع الشفيع بالثمن فقط ان بنى او غرس ثم استحقت اي اخذ الشفيع بالشفعة
وبنى او غرس ثم استحق رجع بالثمن فقط ولا يرجع بقيمة البناء او الغرس على احد
بخلاف المشتري فانه يرجع بقيمة البناء او الغرس على البايع لانه مسلط من جهته
بخلاف الشفيع فانه اخذ جبرا وبكل الثمن ان خربت الدار او جف الشجر اشترى دارا
فخربت او بستانا فجف الشجر فالشفيع ان اراد ان يأخذ بالشفعة يأخذ بجميع الثمن و
واخذ العرصة لا النقض بحصتها ان هدم المشتري البناء انما يأخذ بالحصة لان
المشتري قصد الاتلاف وفي الاول تلف بآفة سماوية ولا يأخذ النقض لانه ليس
عقارا او لم يبق تبعا وفي شراء ارض مع ثمر نخل فيها او لا ثمر عليها فاثمر عليها معه اخذها
بثمرها وبحصتها من الثمن ان جذه المشتري في الاول وبالكل في الثاني شرى ارضا وذكر
ثمر النخيل اذ لا يدخل بدون الذكر او شرى ولم يكن على الشجر ثمر فاثمر في يد المشتري
فالشفيع يأخذ مع الثمر في الفصلين وان جذه المشتري فالشفيع يأخذ الارض بدون
ثمر النخيل لكن في الفصل الاول يأخذ بحصة الارض من الثمن وفي الفصل الثاني يأخذ
بكل الثمن لان الثمر لم يكن موجودا وقت العقد فلا يقابله شيء من الثمن

باب ما هي فيه او لا وما يبطلها

اي باب ما يكون فيه الشفعة ولا يكون وما يبطل الشفعة
انما تجب قصدا في عقار ملك بعوض هو مال وان لم يقسم كرحى وحمام وبئر اي الشفعة
القصدية تختص بالعقار بخلاف غير القصدية فانها تثبت في غير العقار
فان الشجر والثمر يؤخذان بالشفعة تبعا للعقار ثم لا بد ان يكون العقار ملك
بعوض حتى لو ملك بهبة لا يثبت الشفعة ثم لا بد ان يكون مالا حتى لو خلع على
دار لا يثبت الشفعة وانما قال وان لم يقسم لان الشفعة لا تثبت عند الشافعي
فيما لا يقسم لان الشفعة لدفع مؤنة القسمة عنده وعندنا لدفع ضرر الجوار لا
لا في عرض وفلك وبناء ونخل بيعا قصدا حتى ان بيع البناء والنخل بتبعية
الارض يجب فيهما الشفعة وارث وصدقة وهبة الا بعوض ودار قسمت لان القسمة

مع الاقرار او جعلت اجرة او بدل خلع او عتق او صلح عن دم عمد او مهرا او ان قوبل
ببعضها مال فيه قوله او جعلت اجرة خلافا للشافعي فان هذه الاعواض متقومة
عنده و لنا ان تقوم المنافع ضروري فلا يظهر في حق الشفعة وكذا الدم والعتق
اذا قوبل ببعضها مال كما اذا تزوجها على دار على ان ترد عليه الفا فلا شفعة في جميع الدار
عند ابي ح وقالا يجب في حصة الالف اذ فيها مبادلة مالية وهو يقول معنى البيع
تابع فيه ولهذا ينعقد بلفظ النكاح ولا يفسد بشرط النكاح ولا شفعة في الاصل
فكذا في التبع او بيعت بخيار البايع ولم يسقط خياره حتى اذا سقط الخيار يثبت الشفعة
او بيعا فاسدا ولم يسقط فسخه فانه اذا بيع بيعا فاسدا او سقط الفسخ بان بنى المشتري
فيها يثبت الشفعة او رد بخيار رؤية او شرط او عيب بقضاء بعد ما سلمت اي بيع وكانت
الشفعة ترد البيع بخيار الرؤية بقضاء القاضي فلا شفعة لانه فسخ لا بيع
ويجب برد بلا قضاء وباقالة اي يثبت الشفعة في الرد بالعيب بلا قضاء القاضي
لانه لما لم يجب الرد فاخذه بالرضاء صار كانه اشتراه وكذا تجب الشفعة بالاقالة
لان الاقالة بيع في حق الثالث والشفيع ثالثهما وللعبد المأذون مديونا في بيع
سيده ولسيده في مبيعه اي يجب للعبد المأذون في حال كونه مديونا دينا محيطا برقبته
وكسبه الشفعة فيما باع سيده وكذا للسيد حق الشفعة فيما باع العبد المأذون
المذكور بناء على انه في حكم ملكه لا لمن شرى او اشترى له اي لمن باع او بيع
له وضمن الدرك اي يجب الشفعة للمشتري سواء اشترى اصالة او وكالة وكذا في
الشفعة لمن اشترى له اي لمن وكل آخر بالشراء فاشترى لاجل الموكل والموكل
شفيع كان له الشفعة وفايدته انه لو كان المشتري او الموكل بالشراء شريكا
وللدار شريك آخر فلهما الشفعة وان كان هو شريكا وللدار جار فلا شفعة للجار
مع وجوده ولا يكون للبايع شفعة سواء كان اصيلا او وكيلا وكذا لا شفعة لمن بيع
له اي وكل بالبيع والموكل شفيع فلا شفعة وكذا اذا ضمن الدرك فبيع وهو شفيع
لا شفعة له لان الاستخلاص عليه ولا فيما بيع الا ذراعا منه في طول حد الشفيع هذه
حيلة لاسقاط شفعة الجوار وهي ان يبيع الدار الا مقدار عرضه ذراع او شبر
او اصبع وطوله تمام ما يلاصق الدار المبيعة دار الشفيع فانه اذا لم يبع ما يلاصق

دار الشفيع لا يثبت الشفعة او شرى سهما منها بثمن ثم باقيها الا في السهم الاول هذه حيلة
اخرى لاسقاط شفعة الجوار وهي انه اذا اراد ان يشتري شيئا قليلا منها كسهم من
الف سهم مثلا بالف الا درهما ثم يشتري الباقي بالف بدرهم فالشفيع لا ياخذ الشفعة
الا في السهم الاول عنده لا في الباقي لان المشتري صار شريكا وهو احق من الجار
او شرى بثمن ثم دفع عنه ثوبا الا بالثمن هذه حيلة اخرى تعم الجوار وغيره وهي
انه اذا اريد بيع الدار بمائة فيشتري الدار بالالف ثم يدفع ثوبا يساوي مائة
في مقابلة الالف فالشفيع لا ياخذ الا بالالف ولا يكره حيلة اسقاط الشفعة
والزكوة عند ابي يوسف وبه يفتى في الشفعة وبضده في الزكوة اعلم ان حيلة
اسقاطهما لا يكره عند ابي يوسف ويكره عند محمد ويفتى في الشفعة بقول ابي يوسف
لانه منع عن وجوب الحق لا اسقاط للحق الثابت وهكذا يقول في الزكوة لكن هذا
في غاية شناعة لانه ابياد للبخل وقطع رزق الفقراء الذي قدر الله تعالى في
مال الاغنياء والانخراط في سلك الذين يكنزون الذهب والفضة ولا
ينفقونها في سبيل الله والاستبعاد عما بشرهم الله تعالى واقول الشفعة
انما شرعت لدفع ضرر الجوار فالمشتري ان كان ممن يتضرر به الجيران لا يحل اسقاطها
وان كان رجلا صالحا ينتفع به الجار والشفيع متعنت لا يحب جواره فحينئذ حال في
اسقاطها وتبطلها بترك طلب المواثبة او الاشهاد وتسليمها بعد البيع فقط اي التسليم
قبل البيع لا يبطلها ولو من الاب او الوصي او الوكيل اي الوكيل بطلب الشفعة فان
تسليم هؤلاء يبطل الشفعة عند ابي يوسف وابي ح خلافا لمحمد وزفر فان هذا ابطال
حق ثابت للصغير فانها شرعت لدفع الضرر ولهما انه في معنى ترك الشراء وصلح
منها على عوض ورد عوضه اي الصلح على العوض يبطل الشفعة لانه تسليم لكن الصلح غير
جائز لانه مجرد حق التملك فيجب على الشفيع رد العوض على المشتري وموت
الشفيع لا المشتري فان الشفيع اذا مات يبطل الشفعة ولا يورث عنه خلافا
خلافا للشافعي لانها ليست بمال وهذا اذا مات بعد البيع قبل القضاء
اما اذا مات بعد قضاء القاضي قبل نقد الثمن او بعده تصير للورثة وبيع ما يشفع
به قبل القضاء بها لزوال سبب الاستحقاق قبل التملك بخلاف ما اذا كان البيع

بشرط الخيار فان سلم شراءك فظهر شراء غيرك او بيعه بالف فكان باقل
او بكيلي او وزني او عددي متقارب قيمته الف او اكثر فهي له وبعرض كذلك
لا اي سلم البيع بالف فظهر وكان باقل او كان بكيلي او وزني او عددي متقارب
قيمته الف او اكثر فالشفعة ثابتة له لان هذه الاشياء من ذوات الامثال فالشفيع
يأخذ بها وربما يكون له الاخذ بهذه الاشياء ايسر وان كان قيمتها اكثر من
الالف فيكون لحوق الشفعة خلافه اما اذا ظهر ان البيع كان بعرض قيمته الف
او اكثر لا يبقي له الشفعة لان الشفيع يأخذ هنا بالقيمة فان كان قيمته الفا
فقد سلم البيع به فان كانت قيمته اكثر فتسليم البيع بالف تسليم البيع بالاكثر بالطريق
الاولى وله شفع حصة احد المشتريين لا احد البايعين اي اشترى جماعة من واحد
فللشفيع ان يأخذ نصيب احدهم وان باع جماعة من واحد لا يأخذ حصة
احد البايعين لان هنا تتفرق الصفقة على المشتري وثم لا تتفرق وايضا
يتحقق في الاول دفع ضرر الجار لا في الثاني والنصف مفرزا بيع مشاعا من
دار قسما اي اشترى نصفا مشاعا من دار فقسم البايع والمشتري فالشفيع يأخذ
النصف مفرزا لان القسمة من تمام القبض

كتاب القسمة

هي تعيين الحق الشايع وغلب فيها الافراز في المثلي والمبادلة في غيره فيأخذ
كل شريك حصته بغيبة صاحبه في الاول لا الثاني وان اجبر عليها في
متحد الجنس فقط عند طلب احدهم اي المبادلة غالبة في غير المثلي مع انه يجبر
على القسمة في غير المثلي اذا كان متحد الجنس مع ان المبادلة لا يجري فيها
الجبر وانما يجبر عليها لان فيه معنى الافراز مع ان الشريك يريد الانتفاع
بحصته فيجب الجبر على ان المبادلة قد يجري فيه الجبر اذا تعلق حق الغير
به كما في قضاء الدين ونصب قاسم برزق من بيت المال ليقسم بلا اجر وهو احب
وان نصب باجر صح وهو على عدد الرؤس هذا عند ابي ح وقالا الاجر
على قدر الانصباء لانه مؤنة الملك لنا ان الاجر مقابل بالتمييز وهو لا يتفاوت
بل يصعب في القليل وقد ينعكس فيتعذر اعتباره فاعتبر اصل التمييز وكيف
كونه عدلا عالما بها ولا يعين واحدا لها لان الاجر يضيق على الناس والاجر

يصير غاليا ولا يترك القسام اي ان قسم واحد لا يكون الاجر مشتركا بينهم فانه
يفضي الى غلاء الاجر وصحت برضاء الشركاء الا عند صغر احدهم اذ ح
لا بد من امر القاضي وقسم نقلي يدعون ارثه بينهم وعقار يدعون شراءه او
ملكه مطلقا فان ادعوا ارثه عن زيد لا حتى يبرهنوا على موته وعدد ورثته عند
ابي ح حضر جماعة عند القاضي وطلبوا قسمة ما في ايديهم فان كان نقليا
فان ادعوا شراءه او ملكه مطلقا قسم لكن هذا غير مذكور في المتن فان ادعوا
ارثه عن زيد قسم ايضا وان كان عقارا فان ادعوا شراءه او ملكه مطلقا قسم ايضا
اما اذا ادعوا ارثه عن زيد لا يقسم عند ابي ح حتى يبرهنوا على الموت وعدد الورثة
وعندهما يقسم كما في الصور الاخر لان ملك المورث باق بعد موته فالقسمة
قضاء على الميت فلا بد من البينة بخلاف صورة الشراء لان الملك بعد الشراء
غير باق للبايع وبخلاف غير العقار اذا ادعوا ارثه لان القسمة تفيد زيادة
الحفظ والعقار محصن بنفسه فلا احتياج الى القسمة فالمسئلة التي لم تذكر
في المتن فهم حكمها من قسمة النقلي الموروث وكذا من قسمة العقار المشترى بالطريق الاولى
فلهذا لم تذكر ولا ان برهنا انه معهما حتى يبرهنا انه لهما الضمير في انه يرجع
الى العقار فقيل هذا قول ابي ح والاصح انه قول الكل لانهما اذا برهنا انه معهما
كان القسمة قسمة الحفظ والعقار غير محتاج الى ذلك فلا بد من اقامة البينة على
الملك ولو برهنا على الموت وعدد الورثة والعقار معهم ومنهم طفل او غايب قسم
ونصب يقبض لهما اي حضر وارثان وبرهنا على الموت وعدد الورثة والعقار
معهما ومن الورثة طفل او غايب قسم ونصب من يقبض للطفل او الغايب وفي عبارة الهداية
والدار في ايديهم فقيل هذا سهو والصواب في ايديهما حتى لو كان في ايديهم
لكان البعض في يد الطفل او الغايب فسياتي انه ان كان كذلك لا يقسم فان
برهن واحد او شريا وغاب احدهم او كان مع الوارث الطفل او الغايب شيء
منه لا اي ان حضر واحد واقام البينة لا يقسم اذ لا بد من اثنين لان الواحد
لا يصلح مقاسما ومقاسما ومخاصما ومخاصما ولو كان مقام الارث الشراء
لا يقسم لان في الارث ينتصب احد الورثة خصما عن الباقين وان كان في صورة

العقار الا برضاهم او شيء منه في يد الغائب والطفل لا يقسم ايضا لان القسمة تصير
قضاء على الغائب والطفل من غير خصم حاضر عنهما وقسم بطلب احدهم اي احد الشركاء
ان انتفع كل منهم بحصته وبطلب ذي الكثير فقط ان لم ينتفع الآخر لقلة حصته اي
لا يقسم بطلب ذي القليل لانه لا فائدة له فهو متعنت في طلب القسمة وقيل على
العكس لان صاحب الكثير يطلب ضرر صاحبه وصاحب القليل يرضى بضرره وقيل
يقسم بطلب كل واحد ولم يقسم الا بطلبهم ان تضرر كل للقلة وقسم عروض الجنس
لا الجنسين والرقيق والجواهر والحمام الا برضاهم وقالا يقسم الرقيق والجواهر بطلب
البعض كما يقسم الابل وسائر العروض لنا ان التفاوت فاحش في الآدمي
فصار كالاجناس المختلفة وفي الجواهر قد قيل اذا اختلف الجنس لا يقسم
ودور مشتركة او دار وضيعة او دار وحانوت قسم كل وحدها اي اذا كانت الدور
قريبة بان كلها في مصر واحد قسم كل وحدها عند ابي ح وقالا يقسم بعضها
في بعض وان كانت الدور بعيدة اي مصرين فقولهما قول ابي ح ويصور القاسم مطلب
ما يقسم ويعدله ويذرعه ويقوم بناءه ويفرز كل قسم بطريقه وشربه ويلقب
الاقسام بالاول والثاني والثالث ويكتب اسماءهم ويقرع والاول لمن خرج
اسمه والثاني لمن خرج ثانيا اي يصور الدار المقسومة على قرطاس ليرفع
الى القاضي ويعدلها اي يسويها على سهام القسمة ويذرعها ويصور الذرعات
على ذلك القرطاس بقلم الجدول فيكون كل ذراع شكل لبنة ويعد البيوت والصفة
وغيرهما بتلك الذراعات ويقوم البناء ويبتدئ القسمة من اي طرف شاء فان
جعل الجانب الغربي اولا يجعل ما يليه ثانيا ثم ما يليه ثالثا وهكذا ويكتب اسماء اصحاب
السهام اما على القرعة او على غيرها فمن خرج اسمه اولا يعطى نصيبه من الجانب
الغربي جملة من العرصة والبناء الى ان يتم نصيبه ومن خرج اسمه ثانيا يعطى نصيبه
متصلا بالاول وهكذا الى ان يتم سواء كانت الانصباء متساوية او متفاوتة
ولا يدخل الدراهم في القسمة الا برضاهم اي لا يدخل في قسمة العقار الدراهم
الا برضاهم حتى اذا كان ارض وبناء يقسم بطريق القيمة عند ابي يوسف وعند
ابي ح انه يقسم الارض بالمساحة فالذي وقع البناء في نصيبه يرد على الآخر

دراهم

شريكه ص

دراهم حتى يساويه فيدخل الدراهم ضرورة وعن محمد انه يرد على الشريك من العرصة
في مقابلة البناء فاذا بقي فضل ولا يمكن التسوية حينئذ يرد للفضل دراهم لان الضرورة
في هذا القدر فان وقع مسيل قسم او طريقه في قسم آخر بلا شرط فيها صرف ان امكن
والا فسخت سفل له علو وسفل وعلو مجرد ان قوم كل واحدة وقسم بها عند
محمد وبه يفتى اي قسم بالقيمة عنده وعند ابي ح يقسم بالذراع كل ذراع من السفل
في مقابلة ذراعين من العلو وعند ابي يوسف يقسم بالذراع ايضا لكن العلو
والسفل متساويان فان اقر احد المتقاسمين بالاستيفاء ثم ادعى ان بعض
حصته وقع في يد صاحبه غلطا لا يصدق الا بحجة قالوا لانه يدعي فسخ القسمة القسمة
فلا يصدق الا بالبينة قال في الهداية ينبغي ان لا تقبل دعواه للتناقض
وفي المبسوط وفي فتاوى قاضيخان ما يؤيد هذا وجه رواية المتن انه اعتمد
على فعل القاسم في اقراره باستيفاء حقه ثم لما تأمل حق التأمل ظهر الغلط في فعله
فلا يؤخذ بذلك الاقرار عند ظهور الحق وشهادة القاسمين حجة فيها اي في
القسمة هذا عند ابي ح وابي يوسف وعند محمد والشافعي ليس بحجة لانهما شهدا
على فعل انفسهما قلنا لا بل شهادة على فعل غيرهما وهو الاستيفاء فان قال
قبضته ثم اخذ بعضه حلف خصمه قال قبضت حقي ولكن اخذ بعض حقي
بعدما قبضته حلف خصمه وان قال قبل اقراره اصابني كذا ولم تسلم الي
تحالفا وفسخت لانه اختلاف في مقدار ما حصل له بالقسمة فصار كالاختلاف
في مقدار المبيع فان استحق بعض حصة احدهما شائعا اولا لم تفسخ ورجع
بقسطه في حصة شريكه وتفسخ في بعض شائع في الكل اعلم ان الاستحقاق
اما في بعض نصيب احدهما فان كان شائعا لا تفسخ عند ابي ح وتفسخ عند
ابي يوسف والاصح ان محمدا مع ابي ح وصورته انهما اقتسما فوقع النصف الغربي
لاحدهما فاستحق النصف الشائع من هذا النصف الغربي فاذا لم تفسخ فالمستحق
منه بالخيار ان شاء نقض القسمة دفعا لضرر التبعيض وان شاء رجع
على الآخر بالربع وان كان بعضا معينا من نصيب احدهما فقد قيل انه على
الاختلاف والصحيح انها لا تفسخ بالاجماع بل يرجع بقسطه في حصة شريكه

كما اذا كانت الدار بينهما نصفين فقسمت فاستحق من احدهما بيت هو خمسة اذرع
رجع بنصف ما استحق في نصيب صاحبه وان كانت اثلاثا الثلث لاحدهما و
الثلثان للآخر فاستحق من يد صاحب الثلث رجع بثلثي ما استحق وان استحق
من يد صاحب الثلثين رجع بثلث ما استحق وان استحق من البعض من نصيب كل واحد
فان كان شائعا فسخت القسمة وان كان معينا لم يذكر هذه المسئلة فالقول
لا تفسخ القسمة بل تجعل هذا المستحق كان لم يكن فان كان الباقي في يد كل واحد
بمقدار نصيبه فلا رجوع لاحدهما اي على صاحبه وان نقص من نصيب احدهما
يرجع بالحصة كما اذا كانت الدار نصفين والمستحق عشرة اذرع خمسة في نصيب
هذا وخمسة من ذلك فلا رجوع وان كانت اربعة من هذا وستة من ذلك يرجع
الثاني على الاول بذراع وصحت المهاياة المهايات مفاعلة من التهيئة او من التهيؤ
فكان احدهما يهيئ الدار لانتفاع صاحبه ويتهيأ للانتفاع به كما اذا فرغ
من انتفاع صاحبه في سكنى هذا بعضا من دار وهذا بعضا وهذا علوها
وهذا سفلها وخدمة عبد هذا يوما وهذا يوما اي خدمة عبد زيدا يوما وعمروا
يوما كسكنى بيت صغير بان يسكن فيه زيد يوما وعمرو يوما وعبدين هذا هذا
العبد وللآخر الآخر اي يخدم زيدا هذا العبد ويخدم عمروا العبد الآخر

كتاب المزارعة

هي عقد الزرع ببعض الخارج ولا تصح عند
ابي حنيفة لما روي انه عم نهى عن المخابرة ولانها استيجار الارض ببعض ما يخرج
من عمله وكان في معنى قفيز الطحان وصحت عندهما وبه يفتى لتعامل الناس و
للاحتياج بها والقياس على المضاربة بشرط صلاحية الارض للزرع واهلية
العاقدين وذكر المدة ورب البذر وجنسه وقسط الآخر والتخلية بين الارض
والعامل والشركة في الخارج تبطل ان شرط لاحدهما قفزان مسماة او ما يخرج
من موضع معين وللآخر ما يخرج من موضع آخر او دفع رب البذر بذره او رفع
الخراج وتنصيف الباقي هذا اذا كان الخراج خراجا موظفا اما اذا كان الخراج
خراجا مقاسمة كالربع والخمس لا يفسد العقد كما شرط دفع العشر لان هذا لا يؤدي
الى قطع الشركة او التبن لاحدهما والحب للآخر لقطع الشركة فيما هو المقصود

او تنصيف

او تنصيف الحب والتبن لغير رب البذر لانه خلاف مقتضى العقد او تنصيف
التبن والحب لاحدهما لقطع الشركة في المقصود فان شرط تنصيف الحب والتبن لصاحب
البذر او لم يتعرض للتبن صحت لان في الاول الشرط مقتضى العقد فانه نماء
ملكه وفي الثاني الشركة فيما هو المقصود حاصلة والتبن لصاحب البذر وعند البعض
مشترك تبعا للحب وكذا لو كان الارض والبذر لزيد والبقر والعمل للآخر او الارض
او العمل له والبقية للآخر وبطلت لو كانت الارض والبقر لزيد والبذر والبقر
لزيد والاخران للآخر او البذر له والباقي للآخر اعلم ان هذا بالتقسيم العقلي
على سبعة اوجه لانه اما ان يكون الواحد من احدهما والثلثة من آخر وهذا على اربعة
اوجه وهو ان يكون الارض او العمل او البذر او البقر من احدهما والباقي من الآخر
والاولان جائزان والثالث لا لاحتمال الربوا والرابع غير مذكور في الهداية
وهو غير جائز لانه استيجار البقر باجر مجهول واما ان يكون اثنان من احدهما
واثنان من الآخر وهو على ثلثة اوجه وذلك ان يكون الارض مع البذر او مع البقر
او مع العمل من احدهما والباقيان من الآخر والاول جائز دون الآخرين اذ لا
منافية بين الارض والعمل وكذا بين الارض والبقر وعن ابي يوسف جواز هذا
واذا صحت فالخارج على الشرط ولا شيء للعامل ان لم يخرج ويجبر من ابى على
المضي الا رب البذر لان المضي عليه لا يخلو عن ضرر وهو اهلاك البذر ومتى
فسدت فالخارج لرب البذر وللآخر اجر مثل ارضه او عمله ولا يزاد على ما شرط
وعند محمد بالغا ما بلغ ولو ابى رب الارض والبذر وقد كرب العامل فلا شيء له
حكما ويسترضي ديانة وتبطل بموت احدهما وتفسخ بدين محوج الى بيعها فما قبل
ان ينبت الزرع لكن يجبر ديانة ان يسترضي اذا عمل العامل اما اذا نبت الزرع
ولم يستحصد لا يباع الارض لتعلق حق المزارع بها فان مضت المدة
ولم يدرك الزرع فعلى العامل مثل نصيبه من الارض حتى يدرك اي اجر
مثل نصيبه ما فيه ونفقة الزرع عليهما بالحصص مثل اجرة السقي وغيره من العمل
يكون عليهما بقدر الحصة كاجر الحصاد والرفاع والدياس والتذرية فانه
عليهما بقدر حصة كل واحد منهما فان شرط على العامل فسد لانه شرط مخالف

لمقتضى العقد فان الزرع اذا ادرك انتهى وعن ابي يوسف انه يفسد اي يفسخ
الشرط ولزم للتعامل وهو اختيار الامام الرحيمي هو الاصح في ديارنا لوقوع
التعامل فالحاصل ان كل عمل قبل الادراك فهو على العامل وما بعده فهو عليهما
بالحصص

كتاب المساقاة

هي دفع الشجر الى من يصلحه بجزء
من ثمره وهي كالمزارعة حكما وخلافا وشروطا فان حكم المساقاة حكم المزارعة
في ان الفتوى على صحتها وفي انها باطلة عند ابي حنيفة خلافا لهما وفي شروطها
في كل شرط يمكن وجودها في المساقاة كاهلية العاقدين وبيان نصيب العامل
والتخلية بين الاشجار وبين العامل والشركة في الخارج فاما بيان البذر
ونحوه ولا يمكن في المساقات لان الاصل هو المزارعة والمساقاة اشبه
بها لان الشركة في الربح فقط وفي المزارعة لا يجوز الشركة في مجرد الربح
وهو ما زاد على البذر الا المدة فانها تصح بلا ذكرها استحسانا فان لادراك
الثمر وقتا معلوما وتقع على اول ثمر يخرج وادراك بذر الرطبة كادراك الثمر
الرطبة بالفارسية سبست ترفانه اذا دفع الرطبة مساقاة لا يشترط بيان
المدة فيمتد الى ادراك بذر الرطبة فانه كادراك الثمر في الشجر او وقت الغالب
ان البذر فيها غير مقصود بل يحصد في كل سنة ست مرات او اكثر وان اريد
البذر يحصد مرة ويترك في المرة الثانية الى ان يدرك البذر وفيما لا يوجد البذر
ينبغي ان يقع على السنة الاولى اي على السنة التي انتهى الرطبة بعد العقد
وذكر مدة لا يخرج الثمر فيها يفسدها ومدة قد تبلغ وقد لا صح اي ذكر مدة
كذا صح فلو خرج في وقت سمي فعلى الشرط والا فللعامل اجر المثل اي بعمل
الى ادراك الثمر وتصح في الكرم والشجر والرطاب واصول الباذنجان
والنخل وان كان فيها ثمر الامور كالمزارعة هذا عندنا وعند الشافعي
لا يصح الا في الكرم والنخل وانما يصح فيهما الحديث خيبر وفي غيرهما يبقى
على القياس وعندنا يصح في جميع ما ذكر لحاجة الناس ثم اذا صحت تصح و
وان كان الثمر على الشجر الا ان يكون الثمر مدركا لانه يحتاج الى العمل
قبل الادراك لا بعده كالمزارعة تصح اذا كان الزرع بقلا ولا يصح اذا استحصد

لكن

لكن اجارة الارض لا تصح الا ان يكون خالية عن زرع المالك فان مات احدهما
او مضت مدتها والثمر نيء يقوم العامل عليه او وارثه وان كره الدافع او ورثته
اي مات العامل والثمر نيء يقوم ورثة العامل عليه وان كره الدافع وان مات
الدافع يقوم العامل كما كان وان كره ورثة الدافع استحسانا دفعا للضرر ولا
تفسخ الا بعذر وكون العامل مريضا لا يقدر على العمل او سارقا يخاف على ثمره
او ثمره عذر وصح دفع فضاء مدة معلومة ليغرس ويكون الارض والشجر بينهما
لا يصح لاشتراط الشركة فيما هو حاصل قبل الشركة والثمر والغرس لرب
الارض وللاخر قيمة غرسه واجر عمله لانه في معنى قفيز الطحان لانه استيجار
ببعض ما يخرج من عمله وهو نصف البستان وانما لا يكون الغرس لصاحبه لانه غرسه
برضاه ورضا صاحب الارض فصار تبعا للارض وحيلة الجواز بيع نصف
الاغراس بنصف الارض ويستاجر صاحب الارض العامل ثلث سنين مثلا بشيء
قليل ليعمل في نصيبه

كتاب الذبائح

حرم ذبيحة لم تذك
اراد بالذبيحة ما من شانه الذبح حتى يخرج السمك والجراد اذ ليس من شانهما
الذبح وانما حملنا على ما ذكرنا على المعنى الحقيقي اذ لو حمل على المعنى الحقيقي لكان
المعنى حرم مذبوح لم يذك اي لم يذكر اسم الله تعالى عليه فلا يتناول حرمة
ما ليس بمذبوح كالمتردية والنطيحة ونحوهما ولا ما اذا قطع من الحيوان الحي
عضو واذا حمل على المعنى المجازي وهو ما من شانه ان يذبح يتناول الصور المذكورة
ثم فسر التذكية بقوله وذكاة الضرورة جرح اين كان من البدن والاختيار ذبح
بين الحلق واللبة اللبة المنحر من الصدر وعروقه الحلقوم والمري والودجان
الحلقوم مجرى النفس والمري مجرى الطعام والشراب وفي الهداية عكس هذا وهو سهو
من الكاتب او غيره فلم يجز فوق العقدة والبعض افتوا بالجواز لقوله عم الذكاة
ما بين اللبة واللحيين وحل بقطع اي ثلث منها اقامة للاكثر مقام الكل و
بكل ما افرى الاوداج وانهر الدم ولو بليطة ومروة الليطة قشر القصب والمروة
الحجر الذي فيه حدة الا سنا وظفرا قائمين اما اذا كانا منزوعين يحل الذبيحة
عندنا لكن يكره وعند الشافعي الذبيحة ميتة لقوله عم ما خلا الظفر والسن

فانهما مدى الحبشة ونحن نحمله على غير المنزوع فان الحبشة كانوا يفعلون ذلك
وندب احداد شفرته قبل الاضجاع وكره بعده ارفاقا بالمذبوح والجر
برجلها الى المذبح قوله والجر بالرفع عطف على الضمير في كره وهو جائز
لوجود الفصل وذبحها من قفاها والنخع اي الذبح الشديد حتى يبلغ النخاع
وهو بالفارسية حرام مغز والسلخ قبل ان يبرد اي يسكن عن الاضطراب وشرط
كون الذابح مسلما او كتابيا ذميا او حربيا قال الله تعالى وطعام الذين
اوتوا الكتاب حل لكم وذلك لانهم يذكرون اسم الله عليها فحل ذبيحتهما و
ولو مجنونا او امراة او صبيا يعقل ويضبط حتى لو كان المجنون او الصبي
بحيث لا يعقل ولا يضبط التسمية لا يحل ذبيحتهما او اقلف او اخرس لا ذبيحة
وثني ومجوسي ومرتد وتارك التسمية عمدا هذا عندنا لقوله تعالى ولا
تاكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه خلافا للشافعي واقوى حجته قوله تعالى قل
لا اجد فيما اوحي الي محرما الى قوله او فسقا اهل لغير الله به فيحمل قوله ولا تا
كلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وانه لفسق على ما اهل لغير الله به بقرينة قوله
تعالى وانه لفسق وايضا اذا لم يوجد هذا في المحرم يكون حلالا قلنا لا ضرورة
في الحمل فاذا لم يحمل فيكون قل لا اجد نازلا قبل ولا تاكلوا لئلا يلزم الكذب
فان تركها ناسيا حل لعذر النسيان قال الله تعالى لا تؤاخذنا
ان نسينا لقوله عم تسمية الله تعالى في قلب كل مسلم يحمل على حال النسيان وعند
مالك لا يحل في النسيان ايضا وكره ان تذكر مع اسم الله غيره وصلا لا عطفا
كقوله بسم الله اللهم تقبل من فلان وحرم الذبيحة ان عطف نحو بسم الله واسم
فلان او وفلان اي باسم الله وفلان فان فصل صورة ومعنى كالدعاء قبل
الاضجاع وقبل التسمية لا باس به وحبب نحر الابل وكره ذبحها وفي البقر
والغنم عكسه هذا عندنا وعند مالك ان ذبح الابل او نحر البقر والغنم لا يحل
ولزم ذبح صيد استانس وكفى جرح نعم توحش او سقط في بئر ولم يمكن ذبحه
هذا عندنا وعند مالك لا يحل الا بالذكاة الاختيارية ولا يحل جنين ميت
وجد في بطن امه هذا عند ابي حنيفة وعندهما وعند الشافعي اذا تم خلقه اكل

وذكاة

وذكاة الام ذكاته لهم ولا ذو ناب او مخلب من سبع او طير ولا الحشرات والحمر الاهلية
والبغل والخيل والضبع والزنبور والسلحفاة والابقع الذي ياكل الجيف والغداف
والفيل واليربوع وابن عرس ولا حيوان مائي سوى السمك لم يطف والجريث
والمارماهي الناب بالفارسية دندان پيش وذو ناب حيوان ينتهب بالناب وذو
المخلب طائر يخطف بالمخلب وفي الحمر الاهلية خلاف مالك وفي الخيل خلافهما و
خلاف الشافعي لنا قوله تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها الآية وفي الضبع
خلاف الشافعي وهو بالفارسية كفتار والسلحفاة سنكپشت الابقع كلاغ پيسه
الغداف كلاغ سياه بزرك اليربوع موش دشتي وهو حلال عند الشافعي ابن عرس
راسو قوله لم يطف من الطفو اي لم يعل على الماء ميتا حتى ان طفا ميتا حرم الجريث نوع
من السمك وهو غير المارماهي كذا في المغرب وحل الجراد وانواع السمك بلا ذكوة
وغراب الزرع والارنب والعقعق منها اي مع الذكوة

كتاب الاضحية

هي شاة من فرد وبقرة او بعير منه الى سبعة ان لم يكن لفرد اقل من سبع حتى لو كان
لاحد السبعة اقل من السبع لا يجوز عن واحد لان وصف القربة لا يتجزى وعند
مالك يجوز عن اهل بيت وان كانوا اكثر من سبعة ولا يجوز عن اهل بيتين وان
كانوا اقل من سبعة ويقسم اللحم وزنا لا جزافا الا اذا ضم معه من اكارعه او جلده اي
يكون مع اللحم اكارع او الجلد ففي كل جانب شيء من اللحم وشيء من الاكارع او يكون في جانب
شيء من اللحم وبعض من الجلد او يكون في جانب لحم واكارع وفي آخر لحم وجلد فانما
يجوز صرفا للجنس الى خلاف الجنس وصح اشتراك ستة في بقرة مشتراة لاضحية
استحسانا وفي القياس لا يجوز وهو قول زفر لانه اعدها للقربة فلا يجوز بيعها
وجه الاستحسان انه قد يجد بقرة سمينة ولا يجد الشركاء وقت البيع فالحاجة
ماسة الى هذا وذا قبل الشراء احب اذ الاشارة الى الاشتراك وعن ابي حنيفة يكره
الاشتراك بعد الشراء ولا يجب الا من عليه الفطرة فقد مر في الفطرة وانما يجب لقوله
عم من وجد سعة ولم يضح فلا يقربن مصلانا وعند الشافعي هي سنة لنفسه لا لطفله في
ظاهر الرواية وفي رواية الحسن عن ابي حنيفة يجب لطفله كما في الفطرة قلنا سبب الفطرة
راس يمونه ويلي عليه بل يضحي عنه ابوه او وصيه من ماله واكل منه الطفل وما بقي يبدل

بما ينتفع بعينه كالثوب والخف لا بما ينتفع به بالاستهلاك كالخبز ونحوه وانما يجوز
ان يبدل بذلك لا بهذا قياسا على الجلد فان الجلد يجوز ان ينتفع به بان يتخذ
جرابا واذا ابدل بما ينتفع بعينه فللبدل حكم المبدل فهي كالانتفاع بعينه لكن الشيء
بالدراهم يتمول وما ينتفع به بالاستهلاك في حكم الدراهم واذا كان الحكم في الجلد
هذا قاسوا عليه اللحم اذا كان للصبي ضرر واول وقتها بعد الصلوة ان ذبح
في مصر اي بعد صلوة العيد يوم النحر وبعد طلوع الفجر يوم النحر ان ذبح في
غيره واخره قبيل غروب يوم الثالث والمعتبر في هذا مكان الفعل لا مكان من
عليه لكن الاضحية لا تجب على المسافر كذا في الهداية وعند مالك والشافعي
لا يجوز بعد الصلوة قبل نحر الامام ويجوز عند الشافعي في اربعة ايام و
والمعتبر الاخر للفقير وضده والولادة والموت اي اذا كان الرجل غنيا في اول الايام
فقيرا في اخرها لا يجب عليه وان ولد في اليوم الاخر تجب عليه وان مات فيه لا تجب عليه
وكره الذبح ليلا فان تركت اي التضحية ومضت ايامها تصدق الناذر وفقير
شراها للاضحية بها حية والغني بقيمتها شراها اولا والمراد انه نذر ان يضحي
بهذه الشاة فاشتريها يتعلق بالمحمل والفقير انما يجب عليه بالشراء بنية الاضحية
واما الغني فالواجب يتعلق بذمته شرا الشاة اولا وصح الجذع من الضان
الجذع شاة لها ستة اشهر الضان مما يكون له الية والثني فصاعدا من الثلثة
اي من الشاة اعم من ان يكون ضانا او معزا ومن البقر والابل وهو ابن خمس من الابل
وحولين من البقر وحول من الشاة قيل الثنايا ابن حول وابن ضعف وابن خمس من
ذوي ظلف وخف كالجماء والخصي والثولاء دون العمياء والعوراء والعجفاء
والعرجاء التي لا تمشي الى المنسك للجماء التي لا قرن لها والثولاء المجنونة والعوراء
ذات عين واحدة وقد قيدت العجفاء بانها لا تنقي اي ما يكون عجفها الى حد
لا يكون في عظامها نقي اي مخ ومقطوع يدها او رجلها وما ذهب اكثر اذنها
اوذنبها او عينها او اليتها هذا رواية الجامع الصغير وقيل الثلث وقيل الربع
وعندهما ان بقي اكثر من النصف اجزاه ثم طريق معرفة ذهاب تلك العين ان يشد
العين المؤفة فيقرب اليها العلف اذا كانت جايعا فينظر انها من اي مكان رأت

الكثير ثلث اذنها

العلف ثم يشد العين الصحيحة ويقرب اليها فينظر من اي مكان رأت العلف فينظر الى
تفاوت ما بين المكانين فان كان ثلثا فقد ذهب الثلث وهكذا فان مات احد سبعة
وقال ورثته اذبحوها عنه وعنكم صح وعن ابي يوسف انه لا يصح وهو القياس
لانه تبرع بالاتلاف فلا يجوز عن الغير كالاعتاق عن الميت وجه الاستحسان ان
القربة قد تقع عن الميت كالتصدق بخلاف الاعتاق فان فيه الزام الولاء على الميت
كبقرة عن اضحية ومتعة وقران وان كان احدهم كافرا او مريدا اللحم لا لانه البعض
ليس بقربة وهي لا تتجزى ويأكل منها ويؤكل منها ويهب من شاء وندب التصدق
بثلثها وتركه لذي عيال توسعة عليهم والذبح بيده ان احسن والا امر غيره
وكره ان ذبحها كتابي وتصدق بجلدها او يعمله آلة كجراب او خف او فرو
او يبدله بما ينتفع به باقيا لا بما ينتفع به مستهلكا كالخل ونحوه فان بيع اللحم والجلد
به تصدق بثمنه ولو غلط اثنان وذبح كل شاة صاحبه صح بلا غرم وفي
القياس لا يصح ويضمن لانه ذبح شاة غيره بغير امره وجه الاستحسان انها
تعينت للاضحية ودلالة الاذن حاصلة فان العادة جرت بالاستعانة
بالغير في امر الذبح وصح التضحية بشاة الغصب لا الوديعة وضمنها لانه
في الغصب يثبت الملك من وقت الغصب وفي الوديعة يصير غاصبا بالذبح فيقع
الذبح في غير الملك او نقول يصير غاصبا بمقدمات الذبح كالاضجاع وشد
الرجل فيكون غاصبا قبل الذبح

كتاب الكراهية

ما كره حرام
عند محمد ولم يتلفظ به لعدم القاطع فنسبة المكروه الى الحرام كنسبة الواجب
الى الفرض وعندهما الى الحرام اقرب المكروه عند ابي ح وابي يوسف ليس بحرام لكنه
الى الحرام اقرب وهذا هو المكروه كراهة تحريم واما المكروه كراهة تنزيه فالى الحل اقرب

فصل

الاكل فرض ادفع به هلاكه وما جور عليه ان تمكن من صلوته قائما
ومن صومه ومباح الى الشبع ليزيد قوته وحرام فوقه الا ان قصد قوة صوم الغد اولئلا
يستحي ضيفه وكره لبن الاتن وبول الابل اما لبن الاتان فحكمه حكم لحمه واما بول الابل
فحرام عند ابي ح وعند ابي يوسف يحل به التداوي لحديث العرنيين وعند محمد يحل
مطلقا لانه لو كان حراما لا يحل به التداوي قال عم ما وضع شفاءكم فيما حرم عليكم

وابو يوسف يقول لا يبقى ح حراما للضرورة وابو ح يقول الاصل في البول الحرمة
وهو عليه السلام قد علم شفاء العرنيين وحيا واما في غيرهم فالشفاء غير معلوم فلا يحل
والاكل والشرب والادهان والتطيب من اناء ذهب وفضة اي للرجال والنساء
قال عم انما يجرجر في بطنه نار جهنم وحل من اناء رصاص وزجاج وبلور
وعقيق ومن اناء مفضض وعند الشافعي يكره وجلوسه على مفضض متقيا موضع
الفضة قوله وجلوسه عطف على الضمير في حل وهذا يجوز لوجود الفصل فعند ابي
ح الاكل والشرب من الاناء المفضض والجلوس على الكرسي او السرير او السرج او
نحوه مفضضا انما يحل اذا كان متقيا موضع الفضة اي لا يكون الفضة في موضع
الفم وفي موضع اليد عند الاخذ وفي موضع الجلوس محمد على الكرسي وعند
ابي يوسف يكره مطلقا وعند محمد قد قيل انه مع ابي يوسف وقيل قول كافر قال
شريت اللحم من مسلم او كتابي فحل او مجوسي فحرم فان قول الكافر مقبول في المعاملات
للحاجة اليه اذ المعاملات كثيرة الوقوع وقول فرد كافرا او انثى او فاسق او عبد
او ضدها في المعاملات كشراء ذكية والتوكيل نحو اذا اخبر اني وكيل فلان في
بيع هذا يجوز الشراء منه وقول العبد والصبي في الهدية والاذن كما اذا جاء
بهدية فقال اهدى فلان اليك هذه الهدية يحل قبوله منه او قال انا ماذون
في التجارة يقبل قوله وشرط العدل في الديانات كالخبر عن نجاسة الماء فيتيمم ان اخبر
بها مسلم عدل ولو عبدا ويتحرى في الفاسق والمستور ثم يعمل بغالب رايه ولو اراق
فيتيمم في غلبة صدقه وتوضأ ويتيمم في كذبه فاحوط ومقتدى دعي الى وليمة وثمة
ثمة لعب او غناء لا يقدر على منعه يخرج البتة وغيره ان قعد واكل جاز
ولا يحضر ان علم قبل وقال ابو ح ابتليت بهذا مرة فصبرت وذا قبل
ان يقتدى به ودل قوله على حرمة كل الملاهي لان الابتلاء بالمحرم يكون اعلم
انه لا يح اذا ان علم قبل الحضور ان هناك لهوا لا يجوز الحضور وان لم يعلم
قبل الحضور لكن هجم بغتة فان كان قادرا على المنع يمنع فان لم يكن قادرا فان
كان الرجل مقتدى يخرج لئلا يقتدي الناس به وان لم يكن مقتدى فان
قعد واكل جاز لان اجابة الدعوة سنة فلا يترك ببدعة كصلوة الجنازة

يحضرها

يحضرها النائحة قال ابو ح ابتليت بها مرة فصبرت قالوا قوله ابتليت يدل على الحر
ويمكن ان يقال الصبر على الحرام لاقامة السنة لا يجوز والصبر الذي قاله ابو ح اه
جالسا معرضا عن ذلك اللهو منكرا له غير مستمع والاستلذاذ به **فصل**
لا يلبس رجل حريرا الا قدر اربع اصابع اي في العرض اراد قدر العلم روي
انه ع م لبس جبة مكفوفة بالحرير وعند ابي ح لا فرق بين حالة الحرب وغيره
وعندهما يحل في الحرب ضرورة قلنا الضرورة تندفع بلحمة ابريسم وسداه غيره
ويتوسده ويفترشه هذا عند ابي ح لما روي انه ع م جلس على مرفقة من حرير
وقالا يكره ويلبس ما سداه ابريسم ولحمته غيره وعكسه في حرب فقط انما اعتبر
في المخلوط اللحمة حتى لو كانت من ابريسم لا يحل وان كانت من غيره يحل اعتبارا
للعلة القريبة ولا يتحلى بذهب او فضة الا بخاتم ومنطقة وحلية سيف منها
ومسمار ذهب لثقب فص وحل للمرأة كلها ولا يتختم بالحجر والحديد والصفر
لكن يجوز ان كان الحلقة من الفضة والفص من الحجر وترك لغير الحاكم احب اي ترك
التختم لغير السلطان والقاضي احب لكونه زينة والقاضي والسلطان محتاج
الى التختم ولا يشد سنه بذهب بل بفضة هذا عند ابي ح وكره الباس الصبي
ذهبا او حريرا كما ان شرب الخمر حرام فكذا اسقاؤها حرام لا خرقة لوضوء او مخاط
عند البعض يكره لانه نوع تجبر لكن الصحيح انها اذا كانت للحاجة لا يكره وان
كانت للتكبر يكره ولا الرتم هو الخيط الذي يعقد على الاصبع لتذكر الشيء
فمعناه لا يكره لا تلبس بعبث لان فيه غرضا صحيحا وهو التذكر انما ذكر
هذا لان من عادة بعض الناس شد الخيط على بعض الاعضاء وكذا السلاسل وغيرها
وذلك مكروه لانه محض عبث فقال ان الرتم ليس من هذا القبيل **فصل**
وينظر الرجل من الرجل سوى ما بين سرته الى تحت ركبته السرة ليست بعورة
عندنا والركبة عورة وعند الشافعي على العكس ومن عرسه وامته الحلال الى
فرجهما ومن محرمه وامة غيره الى الوجه والراس والصدر والساق والعضد
ان امن شهوته والا فلا لا الى الظهر والبطن والفخذ فان حكم امة غيره حكم محرمه
لضرورة رؤيتها في ثياب المهنة وما حل نظره منهما حل مسه ولو اشتهى ذلك اذا اراد

شراءها وان خاف شهوته وامة بلغت لا تعرض في ازار واحد ومن الاجنبية
الى وجهها وكفيها هذا في ظاهر الرواية وعن ابي ح انه يحل النظر الى قدمها
وقد مر في كتاب الصلوة ان القدم ليس بعورة قلنا في الصلوة ضرورة وليس
في نظر الاجنبي الى القدم ضرورة بخلاف الوجه والكف وكذا السيد فانها
في النظر الى قدمها كالاجنبية فان خاف اي الشهوة لا ينظر الى وجهها الا الحاكم
كما ض حكم وشاهد يشهد عليها ومن يريد نكاح امراة وشراء امة وان خيف شهوتهم
ومن يداويها فان هؤلاء يحل لهم النظر مع خوف الشهوة للحاجة فينظر الى موضع
مرضها بقدر الضرورة وتنظر المراة من المراة كالرجل من الرجل وكذا من الرجل ان
امنت شهوتها والخصي والمجبوب والمخنث في النظر الى الاجنبية كالفحل ويعزل
عن امته بلا اذنها وعن عرسه به العزل ان يطأ فاذا قرب الى الانزال يخرج
ولا ينزل في الفرج ومن ملك امة بشراء ونحوه كالوصية والارث وغيرهما
ولو بكرا ومشرية من امراة او عبد او محرمها اي محرم الامة لكن غير ذي رحم محرم او محرمها
لها حتى لا يعتق الامة عليه ومن مال الصبي اي ان كانت الامة من مال الصبي
حرم عليه وطؤها ودواعيها حتى يستبرئ بحيضة فيمن تحيض وبشهر في ذات
شهر وبوضع الحمل في ذات الحمل الحامل فان الحكم في الاستبراء تعرف براءة
الرحم صيانة للماء المحترم عن الاختلاط وذلك عند حقيقة الشغل او توهم
الشغل بماء محترم لكنه امر خفي فادير الحكم على امر ظاهر وهو استحداث الملك
وان كان عدم وطئ المولى معلوما كما في الصورة التي عددها وهي قوله ولو بكرا
الى اخره فان الحكمة تراعي في الجنس لا في كل فرد لكن يرد عليه ان الحكمة لا تراعى
في كل فرد ولكن تراعي في الانواع المضبوطة اذا كانت الامة بكرا او مشرية
ممن لا يثبت نسب ولدها منه ينبغي ان لا يجب لان عدم الشغل بالماء
المحترم متيقن في هذه الانواع والجواب انه انما يثبت لقوله عم في
سبايا اوطاس الا لا توطأ الحبالى حتى يضعن حملهن ولا الحيالى حتى يستبرئن
بحيضة فان السبايا لا تخلو من ان يكون فيها بكرا وسبية من امراة ونحو ذلك ومع هذا
حكم النبي عم حكما عاما فلا يختص بالحكمة كما ان الله تعالى بين الحكمة في حرمة الخمر

يقول

بقوله انما يريد الشيطان ان يوقع الاية فلا يمكن ان يقول احد اني اشربها بحيث
لا يقع العداوة ولا يصدني عن الصلوة فاذا كان الصلوة المصلحة غالبة في تحريمه
فالشرع يحرم على العموم لما ان في التخصيص بما لا يخلو من الخبط وتجاسر الناس بحيث يرتفع
الحكمة فاذا ثبت الحكم في الشي على العموم يثبت في ساير اسباب الملك كذلك قياسا
فان العلة معلومة ثم يتأيد ذلك بالاجماع ولم يكف حيضة ملكها فيها ولا التي قبل
القبض ولا ولادة كذلك ويجب في شراء امة الا شقصا هو له لان الملك تم
له والحكم يضاف الى العلة القريبة لا عند عود الابقة ورد المغصوبة والمستاجرة وفك
المرهونة لانه لم يوجد استحداث الملك ورخص حيلة اسقاط الاستبراء عند ابي
يوسف خلافا لمحمد واخذ بالاول ان علم عدم وطئ بايعه في ذلك الطهر وبالثاني
ان قربها وهي ان لم يكن تحته حرة ان ينكحها قبل الشراء ثم يشتريها اذ بالنكاح لا
يجب الاستبراء ثم اذا اشتري زوجته لا يجب ايضا وان كانت ان ينكحها
البايع قبل الشراء او المشتري قبل قبضه من يوثق به ثم يشتري ويقبض او
يقبض فيطلق الزوج اي كانت تحته حرة فالحيلة ان ينكحها البايع قبل
شراء المشتري رجلا عليه اعتماد ان يطلقها ثم يشتري المشتري ويقبض ثم يطلق
الزوج فانه لا يجب الاستبراء لانه اشتري منكوحة الغير فلا يحل وطئها
بلا استبراء فاذا طلقها الزوج قبل الدخول حل على المشتري وح لم يوجد
حدوث الملك فلا استبراء او ينكحها المشتري قبل القبض ذلك الرجل ثم يقبضها
ثم يطلقها الزوج فان الاستبراء يجب بعد القبض وح لا يحل الوطئ واذا حل
بعد طلاق الزوج لم يوجد حدوث الملك ومن فعل بشهوة احد دواعي الوطئ
بامتيه لا تجتمعان نكاحا حرم عليه وطئهما ودواعيه حتى يحرم احديهما ودواعي
الوطئ هي القبلة والمس بشهوة والنظر الى فرجها بشهوة فان لدواعي الوطئ
حكم الوطئ وتحريم احديهما يكون بازالة الملك كلا او بعضا او بانكاحها وكره
تقبيل الرجل وعناقه في ازار واحد وجاز مع قميص ومصافحته عطف على
الضمير في جاز عند ابي ح ومحمد وقال ابو يوسف لا بأس بهما في ازار واحد
واما مع القميص فلا بأس بالاجماع والخلاف فيما يكون للتحية اما بالشهوة فلا يكره

في الحرمة اجماعا وكره بيع العذرة خالصة وصح في الصحيح مخلوطة كبيع السرقين
والانتفاع بمخلوطها لا بخالصها فان بيع السرقين جايز عندنا وعند الشافعي
لا يجوز وجاز اخذ دين على كافر من ثمن خمر بخلاف المسلم اي بخلاف دين المسلم
فانه لا يؤخذ من ثمن خمر باعه المسلم لان بيعها باطل فالثمن الذي اخذه حرام
وتحلية المصحف بالرفع عطف على اخذ دين ودخول الذمي المسجد هذا
عندنا وعند الشافعي ومالك يكره لقوله تعالى فلا تقربوا المسجد الحرام قلنا
لا يراد نهي الكفار عن هذا لان قوله انما المشركون نجس لا يوجب الحرمة بعد
عامهم هذا بل المراد بشارة المسلمين بان الكفار لا يتمكنون من الدخول بعد عامهم
هذا وعيادته وخصاء البهايم وانزاء الحمير على الخيل والحقنة ورزق القاضي
اي من بيت المال فان القضاء وان كانت عبادة ولا اجر على العبادة فهذا
يجوز لان في المنع الامتناع عن القضاء وسفر الامة وام الولد بلا محرم فاذا
مس اعضاءها بالادكاء يمس اعضاء المحارم وشراء ما لا بد للطفل منه
وبيعه لاخ وام وعم وملتقط هو في حجرهم واجارته لام فقط فان الام تملك
اتلاف منافعه بالاستخدام ولا كذلك غيرها وبيع العصير ممن يتخذه خمرا فان
المعصية لا تقوم بنفس العصير بخلاف بيع السلاح ممن يعلم انه من اهل
الفتنة فان المعصية تقوم بعينه وحمل خمر ذمي باجر هذا عند ابي ح وعندهما
عندهما لا يجوز ولا يحل الاجر واجارة بيت بالسواد ليتخذ نارا او كنيسة
او بيعة او يباع فيه الخمر هذا عند ابي ح لتخلل فعل فاعل مختار وقالا لا يجوز
وانما قيد بالسواد لانه لا يجوز في الامصار اتفاقا وفي سوادنا لا يمكنون
منها في الاصح فان ما قال ابو ح يختص بسواد الكوفة فان اكثر اهلها
ذمي واما سوادنا فاعلام الاسلام فيه ظاهرة وبيع بناء بيوت مكة وتقييد
العبد وقبول هدية تاجر واجابة دعوته واستعارة دابته وفي العبد
لا يجوز وجه الاستحسان انه عم قبل هدية سلمان وبريرة وكره كسوته ثوبا
واهداؤه النقدين اي كره ان يكسو العبد غيره ثوبا وان يهدي النقدين
واستخدام الخصي فانه حث على اخصاء الانسان وهو غير جايز واقراض بقال

سيبا

سيبا يأخذ منه ما شاء فانه قرض جر نفعا واللعب بالشطرنج والنرد وكل لهو هذا
عندنا وعند الشافعي يباح لعب الشطرنج اذ فيه تشحيذ الخاطر لكن ان لا يفوت الصلوة
ولا يكون فيه قمار قلنا هو مظنة فوت الصلوة وتضييع العمر واستيلاء الفكر الباطل
حتى لا يحس بالجوع والعطش فكيف غيرهما وجعل الغل في عنق عبده وبيع ارض
مكة واجارتها هذا عند ابي ح لان ارض مكة حرام وعندهما يجوز لان ارضها
مملوكة وقوله في دعائه بمعقد العز من عرشك وبحق رسلك وانبيائك لانه توهم
تعلق عزه بالعرش ولا حق لاحد على الله تعالى وعند ابي يوسف يجوز الاول
للدعاء المأثور وتعشير المصحف ونقطه الا للعجم فانه حسن لهم واحتكار قوت
البشر والبهايم في البلد يضر باهله بالقوت قول ابي ح وعند ابي يوسف كل ما اضر حبسه
بالعامة فهو احتكار وعن محمد الاحتكار في الثياب ومدة الحبس قيل مقدرة بالاربعين
يوما وقيل الشهر وهذا في حق المعاقبة في الدنيا لكن ياثم وان قلت المدة
ويجب ان يأمر القاضي ببيع ما فضل عن قوته وقوت اهله فان لم يفعل عزره وفي
الصحيح ان القاضي يبيع ان امتنع اتفاقا فلا غلة ارضه ومجلوبه من بلد آخر
هذا عند ابي ح وعند ابي يوسف كل ذلك مكروه وعند محمد كل ما يجلب منه الى المصر
غالبا فهو في حكم المصر ولا يسعر حاكم الا اذا تعدى الارباب عن القيمة فاحشا فيسعر
بمشورة اهل الرأي

كتاب احياء الموات

هي ارض بلا نفع
لانقطاع مائها او غلبته عليها ونحوهما كما اذا نزت او صارت سبخة عادية او مملوكة
في الاسلام لا يعرف مالكها بعيدة من العامر لا يسمع صوت من اقصاه عنده محمد ما كان
مملوكا لمسلم او ذمي لا يكون مواتا فاذا لم يعرف مالكها كان لعامة المسلمين ولو ظهر
مالكها يرد اليه ويضمن نقصان الارض والبعد عن العامر شرطه ابو يوسف خلافا
لمحمد من احياه ملكه ان اذن الامام ولو ذميا والا فلا اي ان لم يأذن لا يملك
هذا عند ابي ح وعندهما لم يشترطا اذن الامام ولم يجز احياء ما قرب من العامر
ولا ما عدل عنه الماء وجاز عوده فان لم يجز جاز اي ان لم يجز عود الماء
جاز احياؤه ومن حجر ارضا ولم يعمرها ثلث سنين دفعها الامام الى غيره
التحجير في الاصل وضع الاحجار ليعلم الناس انه اخذها ثم سمي الاعلام الذي

لا يكون بوضع الاحجار وقيل استعاقه من الحجر بالسكوت فان كونها اكفاها فهو
احياء عند محمد فان فعل احدهما فهو تحجير ومن حفر بيرًا في موات بالاذن
فله حريمها للعطن والناضح اربعون ذراعا من كل جانب في الاصح بير العطن
البير الذي تناخ الابل حولها وتسقى وبير الناضح البير التي يستخرج ماؤها
بسير الابل ونحوه وعندهما حريمها ستون ذراعا واعا رواه في الاصح
لانه قد قيل للحريم اربعون ذراعا من كل جانب وذراع العامة ست قبضات
وعند الحساب كذلك فانهم قد ذهبوا بان يعة وعشرين اصبعا كل اصبع ست
شعرات مضموم بعضها ببطون البعض وللعين خمسمائة كذلك اي من كل جانب
ومنع غيره من الحفر فيه لا فيما وراءه وله الحريم من ثلثة جوانب فمن الاول اي الذي
حفر في منتهى حريم الاول وللقناة حريم بقدر ما يصلحها هذا عند محمد و
قيل اذا لم يخرج الماء فهو كالنهر فلا حريم له وعند ظهور الماء كالعين فلها الحريم
خمسمائة ذراع ولا حريم لنهر في ارض غيره الا بحجة هذا عند ح وعندهما
لمسناة النهر يمشي عليها ويلقي عليها الطين وكذا في ارض موات فمسناة بين نهر
رجل وارض الآخر وليس مع احد لصاحب الارض اي ان لم يكن لاحدهما عليها
غرس او طين ملقا فهو لصاحب الارض عند ح وان كان فلصاحب الغرض
الشغل هو صاحب اليد وعند ابي يوسف حريمه مقدار نصف بطن النهر من كل جانب
وعند محمد مقدار بطن النهر من كل جانب

فصل

الشرب نصيب
الماء والشفه شرب بني آدم والبهايم ولكل حقها في كل ماء لم يحرز باناء وفي
ارضه من البحر والنهر عظيم كدجلة ونحوها وسقى نهر ارضه منها او لنصب الرحى
ان لم يضر بالعامة ولا سقى دوابه ان خيف تخريب النهر لكثرتها وارضه
بالجر عطف على دوابه وشجره من نهر غيره وقناته وبيره الا باذنه ولو سقى شجر
او خضر في داره بجراره في الاصح وكري نهر لم يملك من بيت المال فان لم يكن
فيه شيء فعلى العامة اي يجبر الناس على كريه وكري نهر ملك على اهله من اعلاه
لا على اهل الشفه ومن جاوز من ارضه برئ اي كل شريك بجاوز الذين يكرون
النهر من ارضه لم يكن عليه كري باقي النهر وهذا عند ابي ح وقالا عليهم كريه من

اوله

من اوله الى آخره وصح دعوى الشرب بلا ارض هذا استحسان لانه قد يملك بدون
الارض ارثا وقد يباع الارض ويبقى الشرب للبايع فان اختصم قوم في شرب بينهم
قسم بقدر اراضيهم ومنع الاعلى منهم من سكر النهر وان يشرب بدونه بلا رضاهم وكل
منهم من شق النهر منه ونصب رحى فيه الا بيرا وجسر عليه بلا اذن شريكه الا رحى وضع
في ملكه بان يكون بطن النهر وجانباه ملكًا وللا خرجى التسييل ولا يضر بالنهر ولا
ولا بالماء ومن توسيع فم النهر ومن القسمة بالايام وقد كانت بالكوى الكوى
جمع الكوة وهي من البيت استعيرت للثقب التي يثقب في الخشب ليجري الماء
فيه الى المزارع او الجداول وانما منع لان القديم يترك على قدمه ومن سوق
شربه الى ارض له اخرى ليس لها منه شرب لانه اذا تقادم العهد يستدل به على انه
حق تلك الارض والشرب يورث ويوصى بالانتفاع ولا يباع ولا يوجر ولا يوهب
ولا يتصدق به ولا يجعل مهرا او بدل صلح ولا يضمن من ملا ارضه فنزت ارض
جاره او غرقت ولا من سقى من شرب غيره وهو قول الامام المعروف بخواهر زاده و

كتاب الاشربة

وفي الجامع الصغير البزدوي انه يضمن
حرم الخمر وهي التي من ماء عنب اذا غلا واشتد وقذف بالزبد وان قلت هذا الاسم
خص بهذا الشرب باجماع اهل اللغة ولا نقول ان كل مسكر خمر لاشتقاقه من مخامرة
العقل فان اللغة لا يجري فيها القياس فلا يسمى الدن قارورة لقرار الماء فيه ورعاية
الوضع الا لتصحيح الاطلاق بل لترجيح الوضع وقد حققناه في التحقيق و قذف
الزبد قول ابي ح وعندهما اذا اشتد اي صار مسكرا لا اشتراط قذف الزبد ثم عينها
حرام وان قلت ومن الناس من قال السكر منها حرام وهذا مدفوع لان الله تعالى
سماها رجسا وعليه انعقد اجماع الامة ثم يكفر مستحلها وسقط تقومها لا ماليتها
ويحرم الانتفاع بها ويحد شاربها وان لم يسكر ولا يوثر فيها الطبخ ويجوز تخليلها
خلافا للشافعي هذه عشرة احكام كالطلاء وهو ماء عنب طبخ فذهب اقل
من ثلثيه وغلظ نجاسته ونقيع التمر اي السكر ونقيع الزبيب نيئين اذا غلت واشتدت
الضمير يرجع الى الطلاء ونقيع التمر ونقيع الزبيب وعند الاوزاعي الطلاء
وهو الباذق مباح وكذا نقيع الزبيب وعند شريك بن عبد الله السكر مباح لقوله

تعالى تتخذون منه سكرا ورزقا حسنا واعلم ان هذه الاشربة انما تحرم عند ابي ح اذا غلت واشتدت وقذفت بالزبد وعندهما يكفي الاشتداد كما في الخمر وحرمة الخمر اقوى فيكفر مستحلها فقط وحل مثلث العنبي مشتدا اي يطبخ ماء العنب حتى يذهب ثلثاه ثم طبخ ادنى طبخة ثم يوضع الى ان يغلي ويشتد ويقذف بالزبد وانما احل المثلث عند ابي ح وابي يوسف خلافا لمحمد ومالك والشافعي ونبيذ التمر والزبيب مطبوخا ادنى طبخة وان اشتد اذا شرب ما لم يسكر بلا لهو وطرب اي انما يحل هذه الاشربة اذا شرب ما لم يسكر اما القدح الاخير وهو المسكر حرام اتفاقا وشرطه ان يشرب لا لقصد اللهو والطرب بل لقصد التقوي والخليطان وهو ان يجمع بين ماء التمر والزبيب و يطبخ ادنى طبخة ويترك الى ان يغلي ويشتد ويحل بلا لهو وطرب ونبيذ العسل والتين والبر والشعير والذرة وان لم يطبخ بلا لهو وطرب وخل الخمر ولو بعلاج اي بالقاء شيء يخلل فيه وهذا احتراز عن قول الشافعي فان التخليل اذا كان
للخل بالقاء شيء لا يحل الخل قولا واحدا وان كان بغير القاء شيء فيه قولان و والانتباذ بالدباء والحنتم والمزفت والنقير الدباء القرع والحنتم الجرة الخضراء والمزفت الظرف المطلي بالزفت اي القير والنقير الظرف الذي يكون من الخشب المنقور اعلم ان هذه الظروف كانت مختصة بالظروف بالخمر فاذا حرمت الخمر حرم النبي عم استعمال هذه الظروف اما لان في استعمالها تشبها بشرب الخمر واما لان هذه الظروف كانت فيها اثر الخمر فلما مضت مدة اباح النبي عم استعمال هذه الظروف لان اثر الخمر قد زال عنها وايضا في ابتداء تحريم شيء يبالغ ويشدد ليتركه الناس مرة فاذا ترك الناس واستقر الامر يزول التشديد بعد حصول المقصود وكره شرب دردي الخمر والامتشاط به المراد بالكراهة الحرمة لان فيه اجزاء الخمر الا انه ذكر لفظ الكراهة لا الحرمة لعدم النص القاطع فيه ولا يحد شاربه بلا سكر فان في الخمر انما يحد بشرب القليل لان قليل الخمر يدعو الى الكثير ولا كذلك في الدردي فاعتبر حقيقة السكر كتاب

كتاب الصيد

يحل صيد كل ذي ناب ومخلب من كلب وباز

ونحوهما

ونحوهما قد مر في الذبائح معنى ذي الناب وذي المخلب ثم اعلم ان الخنزير مستثنى لا تنجس العين وابو يوسف استثنى الاسد لعلو همته والدب لخساسته والبعض الحق الحداءة به لخساسته والظاهر انه لا احتياج الى الاستثناء فان الاسد والدب لا يصيران معلمين لعلو الهمة والخساسة فلم يوجد شرط حل الصيد بشرط علمهما وجرحهما اي موضع منه هذا عند ابي ح ومحمد وعن ابي يوسف انه لا يشترط الجرح وارسال مسلم او كتابي اياهما مسميا اي لا يترك التسمية عامدا على ممتنع متوحش يؤكل يشترط في الصيد ان يكون ممتنعا بالقوائم او الجناحين فالصيد الذي استانس ممتنع غير متوحش والصيد الذي الواقع في الشبكة و الساقط في البئر والذي اثخنه متوحش غير ممتنع لخروجه عن حيز الامتناع و وان لا يشارك الكلب المعلم كلب لا يحل صيده مثل كلب غير معلم او كلب مجوسي او كلب لم يرسل الى الصيد وادرك ويترك التسمية عمدا ولا يطول وقفته بعد ارساله فانه ان طال وقفته بعد الارسال لم يكن الاصطياد مضافا الى الارسال فيحل في ما اذا كمن الفهد فان ذلك حيلة في الاصطياد فيكون مضافا الى الارسال وعلم المعلم بترك اكل الكلب ثلث مرات وبرجوع البازي بدعائه فان اكل منه البازي اكل لا ان اكل الكلب ولا ما اكل منه بعد تركه ثلث مرات ولا ما صاد بعده حتى يتعلم او قبله وبقي في ملكه اي لا يحل ما صاد الكلب بعد ما اكل حتى يتعلم اي يترك الاكل ثلث مرات ولا يحل ما صاد قبل الاكل اذا بقي في ملكه فان الكلب اذا اكل علم انه لم يكن كلبا معلما فيحل ما صاد قبل الاكل ذلك فهو صيد كلب جاهل فيحرم اذا بقي في ملك الصياد ومن شرط الحل بالرمي التسمية اي لا يتركها عامدا والجرح وان لم يقعد عن طلبه ان غاب متحاملا سهمه اي رمي وغاب عن بصره متحاملا سهمه فادركه ميتا فان لم يقعد عن طلبه حل اكله لان هذا في وسعه وان قعد عن طلبه يحرم لان في وسعه ان يطلب فقد قال عم لعل هوام الارض قتلته فان ادركه المرسل او الرامي حيا ذكاه المراد انه ادركه حيا وفيه من الحيوة فوق ما يكون في المذبوح يجب التذكية حتى لو ترك التذكية يحرم وقد قال في المتن فان تركها عمدا المراد به انه ترك التذكية مع القدرة عليها اما اذا لم يتمكن من التذكية ففي

في المتن اشارة الى حله كما روى عن ابي ح وكذا عن ابي يوسف وهو قول الشافعي
وفي ظاهر الرواية انه يحرم وان كان حيوته مثل حيوة المذبوح فلا اعتبار لها
فلا يجب تذكيته اما في المتردية واخواتها وفي الشاة التي مرضت فالفتوى على انه
الحيوة وان قلت معتبرة حتى لو ذكاها وفيها حيوة قليلة يحل لقوله تعالى الا
ما ذكيتم فان تركها اي التذكية عمدا فمات او ارسل مجوسي كلبه فزجره مسلم فانزجر
اي اغراه بالصياح فاشتد طلبه او قتله معراض بعرضه المعراض السهم الذي لا
ريش له سمي معراضا لانه يصيب الشيء بعرضه فلو كان في راسه حدة فاصابه بحده
يحل او بندقة ثقيلة ذات حدة انما قال هذا لانه يحتمل انه يقتله بثقله حتى
لو كان خفيفا به حدة يحل لتعين الموت بالجرح او رمى صيدا فوقع في ماء فانه يحتمل
ان الماء قتله فحرم او على سطح او جبل فتردى منه الى الارض حرم لان الاحتراز
عن مثله ممكن فان وقع على الارض ابتداء يحل فان الاحتراز عن مثل هذا غير ممكن
فيحل او ارسل مسلم كلبه فزجره مجوسي فانزجر او لم يرسله احد فزجره مسلم فانزجر
اعلم انه اذا اجتمع الارسال والزجر اي السوق فالاعتبار للارسال فان كان
الارسال من المجوسي والزجر من المسلم حرم وان كان على العكس حل وان لم يوجد الارسال
ووجد الزجر فان كان من المسلم حل وان كان من المجوسي حرم او اخذ غير ما ارسل
عليه اكل هذا عندنا فانه لا يمكن التعليم بحيث يأخذ ما عينه وعند مالك لا يؤكل
وان اكله فقتل صيدا ثم قتل صيدا آخر اكلا كما رمى سهما الى صيد فاصابه ثم اصاب
آخر وكذا لو ارسل على صيد كثير وسمى مرة واحدة بخلاف ذبح الشاتين بتسمية واحدة
كصيد رمى فقطع عضوا منه لا العضو هذا عندنا وعند الشافعي اكلا جميعا لانه
قوله عم ما ابين من الحي فهو ميت وان قطع اثلاثا والاكثر مع عجزه اي قطعه قطعتين
بحيث يكون الثلث في طرف الراس والثلثان في طرف العجز او قطع نصف راسه
او اكثره او قد بنصفين اكل كله لانه في هذه الصورة لا يمكن حيوة فوق حيوة
المذبوح فلم يتناوله قوله ما ابين من الحي فهو ميت بخلاف ما كان الثلثان في طرف
الراس والثلث في طرف العجز لامكان الحيوة في الثلثين فوق حيوة المذبوح ف
وبخلاف ما اذا قطع اقل من نصف الراس لامكان حيوة فوق حيوة المذبوح فا

فان رمى صيدا فرماه آخر فقتله فهو للاول وحرم وضمن الثاني له قيمته مجروحا ان كان
الاول اثخنه والا فللثاني وحل اي رمى صيدا فرماه آخر فقتله فان كان الاول
اخرجه عن حيز الامتناع فهو ملك للاول ويكون حراما لانه ذكاته اختيارية فحرم
حيث قتله بالرمي واذا كان ملكا للاول وحرم برمي الثاني فالثاني يضمن قيمته
حال كونه مجروحا برمي الاول وان لم يكن الاول اخرجه عن حيز الامتناع فهو ملك
للثاني لانه قد صاده ويكون حلالا لان ذكاته اضطرارية ويصاد ما يؤكل لحمه
وما لا يؤكل فما لا يؤكل لحمه فبالاصطياد يطهر لحمه وجلده **كتاب
الرهن** هو حبس الشيء بحق يمكن اخذه منه كالدين فان الدين يمكن اخذه من المرهون
بان يباع المرهون بخلاف العين فان الصورة مطلوبة فيها ولا يمكن تحصيل صورتها
بشيء آخر وينعقد بايجاب وقبول غير لازم اي ينعقد حال كونه غير لازم فللراهن
تسليمه والرجوع عنه اي تسليم الرهن بمعنى المرهون والرجوع عن الرهن بمعنى العقد
فاذا سلم وقبض محوزا اي مقسوما غير شايع مفرغا اي غير مشغول بحق الراهن
حتى لا يجوز رهن الارض بدون النخل والشجر بدون الثمر ورهن دار فيها متاع
الراهن بدون المتاع مميزا اي ان كان متصلا بحق الراهن خلقة كالثمر على الشجر
يجب ان يميز وينفصل عنه فالمفرغ يتعلق بالمحل فيجب فراغه عما حل فيه وهو كونه مرهونه
سواء كان اتصاله به خلقة او مجاورة والمميز يتعلق بالحاصل في المحل فيجب انفصاله
عن محل غير مرهون اذا كان اتصاله خلقة حتى لو كان اتصاله بالمجاورة لا يفرق
كرهن المتاع الذي في بيت الراهن لزم والتخلية قبض فيه كما في البيع والتخلية
ان يضعه الراهن في موضع يتمكن المرتهن من اخذه هذا في ظاهر الرواية وعن
ابي يوسف انه لا يثبت في المنقول الا بالنقل لانه قبض موجب للضمان ابتداء كالغصب
وعند مالك يلزم بدون القبض وضمن بالاقل من قيمته ومن الدين اعلم ان هذا
تركيب مشكل غفل الناس عن اشكاله وهو انه يتوهم ان كلمة من هي التي تستعمل مع افعل
التفضيل وليس كذلك لانه ان اريد انه مضمون بالاقل من كل واحد منهما فهذا غير مراد
وان اريد انه مضمون بالاقل من المجموع او بالاقل من احدهما ان كان الواو بمعنى مع او بمعنى
او فهذا شيء مجهول غير مفيد بل المراد انه مضمون بما هو اقل فان كان الدين اقل

اقل من القيمة فهو مضمون بالدين وان كانت القيمة اقل من الدين فهو مضمون بالقيمة
فيكون من البيان تقديره انه مضمون بما هو اقل من الاخر الذي هو القيمة تارة والدين
اخرى ثم اذا علم الحكم فيما اذا كان القيمة اكثر وهو انه مضمون بالدين والفضل
امانة فهم الحكم في صورة المساواة انه يكون مضمونا بالدين فلو هلك وهما
سواء سقط دينه وان كانت قيمته اكثر فالفضل امانة وفي اقل سقط من دينه
بقدرها ورجع المرتهن بالفضل فالحاصل ان يد المرتهن على الرهن يد استيفاء
لانه وثيقة لجانب الاستيفاء فيكون موصلة اليه فيكون استيفاء من وجه ويتقرر
بالهلاك فاذا كان الدين اقل من القيمة فقد استوفى الدين والفضل امانة وان كانت
القيمة اقل يكون مستوفيا بقدر المالية وهي القيمة فيرجع بالفضل هذا عندنا وعند
مالك هو مضمون بالقيمة وعند الشافعي هو غير مضمون بل هو امانة وللمرتهن طلب
دينه من راهنه فانه لا يسقط بالرهن طلب الدين وحبسه اي حبس الراهن بالدين
وحبس رهنه بعد فسخ عقده حتى يقبض دينه او يبريه فانه لا يبطل الا بالرد على
الراهن على وجه الفسخ لانه يبقى مضمونا ما بقي القبض والدين لا الانتفاع به باستخدام
ولا سكنى ولا لبس ولا اجارة ولا اعارة وهو متعد لو فعل ولا يبطل به الرهن
اي بالتعدي واذا طلب دينه امر باحضار الرهن فان احضره سلم كل دينه اولا ثم
رهنه وان طلب في غير بلد العقد ان لم يكن للرهن مؤنة حمل وان كان سلم دينه
بلا احضار رهنه انما سلم الدين اولا لتعين حق المرتهن كما ذكرنا في البيع ان
الثمن يسلم اولا لهذا المعنى وقوله وان طلب متصل بما سبق وهو امر باحضار
رهنه اي امر باحضار الرهن وان كان طلب الدين في غير بلد العقد وهذا الحكم
وهو الامر باحضار الرهن في غير بلد العقد انما يثبت ان لم يكن للرهن مؤنة
الحمل حتى ان كان للرهن مؤنة الحمل سلم دينه بلا احضار الرهن ولا يكلف مرتهن
طلب دينه احضار رهن وضع عند عدل ولا من رهن باعه المرتهن بامره حتى
يقبضه اي ان امر الراهن المرتهن ببيع رهنه فباعه فان لم يقبض الثمن لا يكلف
باحضار الثمن اذا طلب دينه وان قبض الثمن يكلف باحضاره ولا مرتهن معه رهنه
تمكينه من بيعه حتى يقضي دينه اي لا يكلف مرتهن معه رهن ان يمكن الراهن من بيع الرهن

ثم هذا الحكم وهو عدم التكليف المذكور مغيا الى قبض قضاء الدين ولا من قضى بعض
دينه تسليم بعض رهنه حتى يقبض البقية اي لا يكلف مرتهن قضى بعض دينه تسليم
بعض رهنه ثم هذا الحكم وهو عدم التكليف المذكور مغيا الى قبض بقية الدين
وله حفظه بنفسه وعياله كالزوجة والولد والخادم الذي في عياله وضمن بحفظه
لغيرهم وايداعه وتعديه وجعله خاتم الرهن في خنصره لا بجعله في اصبع اخر
فان جعله في خنصره استعمال وجعله في اصبع اخر لا لعدم جري العادة بل هو من
باب الحفظ وعليه مؤنة حفظه ورده الى يده او رد جزء منه كاجر بيت حفظه او حافظه
واما جعل الابق ومداواة الجرح فمنقسم على المضمون والامانة اي على المرتهن
مؤنة الحفظ كاجرة بيت الحفظ واجر الحافظ وكذا مؤنة رده الى يد المرتهن ان
خرج من يده كجعل الابق اذا كان قيمة الرهن مثل الدين وكذا رد جزء من الرهن
الى يد المرتهن كمداواة الجرح اذا كان قيمته مثل الدين اما اذا كان قيمته اكثر
فمنقسم على المضمون والامانة فما هو مضمون فعلى المرتهن وما هو امانة فعلى الراهن
وهذا بخلاف اجرة بيت الحفظ فانها تمام على المرتهن وان قيمة المرهون اكثر من الدين
لان وجوب ذلك بسبب الحبس وحق الحبس في الكل ثابت له وعلى الراهن مؤنة تبقيته
واصلاح منافعه كنفقة رهنه وكسوته واجر راعيه وظئر ولد الرهن وسقي البستان
والقيام بامورها

باب ما يصح رهنه والرهن به او لا يصح

ولا يصح رهن
مشاع وثمرة على نخل دونه وزرع ارض او نخل ارض دونها لعدم كونه مميزا
وكذا عكسها اي لا يصح رهن نخل بدون ثمر وارض بدون زرع او نخل لعدم
كونه مفرغا فلا يتم القبض وعن ابي حنيفة ان رهن الارض بدون الشجر جائز لان
الشجر اسم للنابت فيكون استثناء الاشجار بمواضعها فيجوز لان الاتصال
حينئذ يكون اتصال مجاورة ولو رهن النخيل بمواضعها يجوز ايضا لان الاتصال
اتصال مجاورة ورهن الحر والمدبر والمكاتب وام الولد ثم لما ذكر ما لا يجوز
رهنه اراد ان يذكر ما لا يجوز الرهن به فقال ولا بالامانات كالوديعة
والمستعار والشركة ولا بالدرك صورته باع زيد من عمرو دارا فرهن بكر
عند المشتري شيئا بما يدركه في هذا البيع وكذا لو رهن شيئا بما ذاب له على فلان

لا يجوز ولو كفل به هذا يجوز ولا بعين مضمونة بغيرها المراد ان لا يكون مضمونة
بالمثل او القيمة كمبيع في يد البايع اي باع شيئا فلم يسلم فرهن به لا يجوز لانه اذا هلك
العين لم يضمن شيئا لكنه يسقط الثمن وهو حق البايع ولا بالكفالة بالنفس ولا بالقصاص
بالنفس وما دونها وبالشفعة اي كفل بنفس رجل فرهن بها شيئا ليسلمها او اذا وجب
عليه القصاص فرهن شيئا لئلا يمتنع عن القصاص لا يجوز وكذا اذا رهن البايع
او المشتري شيئا عند الشفيع ليسلم الدار بالشفعة لا يجوز لعدم الدين في هذه الصور
وباجرة النائحة والمغنية وبالعبد الجاني او المديون فانه غير مضمون على
المولى فانه لو هلك لا يكون على المولى شيء فاذا لم يصح الرهن في هذه الصور
فللراهن ان ياخذ المرهون من المرتهن ولو هلك المرهون في يد المرتهن قبل طلب
الراهن هلك بلا شيء لانه لا حكم للباطل فبقي القبض باذن المالك ولا رهن
خمر وارتهانها من مسلم او ذمي للمسلم اي لا يجوز للمسلم ان يرهن خمرا او يرتهنها من مسلم
او ذمي ولا يضمن لها مرتهنها ذميا وفي عكسه الضمان اي ان رهن المسلم من ذمي خمرا
فهلكت في يد الذمي لا يضمن للمسلم شيئا وان رهن الذمي من المسلم خمرا فهلكت
في يد المسلم يضمن المسلم للذمي لانها مال متقوم في حق الذمي دون المسلم وصح
بعين مضمونة بالمثل او بالقيمة كالمغصوب وبدل الخلع والمهر وبدل الصلح عن دم عمد
فان هذه الاشياء اذا كانت قائمة يجب عينها وان هلكت يجب المثل او القيمة فيصح
الرهن بها وبالدين ولو موعودا بان رهن ليقرضه كذا فهلك في يد المرتهن عليه
بما وعد اي ان هلك في يد المرتهن فللراهن على المرتهن المقدار الذي وعد اقراضه
فهلك بالرفع مبتدا في يد المرتهن صفقته عليه ضمنه واعلم ان الرهن انما يكون
مضمونا بالدين الموعود اذا كان الدين مساويا للقيمة او اقل اما اذا كان اكثر
فلا يكون مضمونا بالدين بل بالقيمة وانما لم يذكر هذا القسم لان الظاهر ان لا يكون
الدين اكثر من قيمة الرهن وان كان على سبيل الندرة فحكمه يعلم مما سبق فاعتمد
على ذلك وبرأس مال السلم وثمن الصرف والمسلم فيه فان هلك في المجلس فقد اخذ
وان افترقا قبل نقد وهلك بطلا اذا رهن برأس مال السلم وثمن الصرف فان هلك
الرهن قبل الافتراق فالمرتهن قد استوفى حقه وان افترقا قبل نقد المرهون به
هلاك

هلاك المرهون بطل السلم والصرف وهذا التفصيل لا يأتي في الرهن بالمسلم فيه
فيصح مطلقا فان هلك الرهن يصير مستوفيا للمسلم فيه فلا يبقى السلم ورهن المسلم فيه
رهن ببدله اذا فسخ اي اذا كان الشيء مرهونا بالمسلم فيه ثم فسخا عقد السلم فهو رهن بالبدل
اي يكون لرب السلم ان يحبسه حتى يقبض رأس المال وهلك رهنه بعد الفسخ هلك
اي اذا رهن المسلم اليه عند رب السلم شيئا بالمسلم فيه ثم فسخا السلم فهلك الرهن في يد رب
السلم فهلكه يكون بالمسلم فيه اي يكون على رب السلم ان يؤدي الى المسلم اليه مقدار الطعام
المسلم فيه لانه اذا هلك الرهن صار كان رب السلم استوفى المسلم فيه لان يد الرهن يد
استيفاء تتقرر بالهلاك فصار كان رب السلم استوفى المسلم فيه ثم فسخا العقد
فعلى رب السلم اداء المسلم فيه الى المسلم اليه وبدين على عبد طفله اي صح الرهن بدين
على الاب عند طفله هذا عندنا وعند ابي يوسف وزفر لا يصح وهو القياس اعتبارا
بحقيقة الايفاء وجه الاستحسان ان في حقيقة الايفاء ازالة ملك الصغير بلا عوض
في الحال وفي هذا نصب حافظ لماله مع بقاء ملكه وبثمن عبد او خل او ذكية او ظهر
العبد حرا او الخل خمرا او الذكية ميتة اي اشترى عبدا وخلا او شاة مذبوحة ورهن
بثمن المشتري وهو عشرة دراهم مثلا شيئا ثم ظهر العبد حرا او الخل خمرا او الشاة ميتة
فالرهن مضمون اي ان هلك وقيمته عشرة دراهم او اكثر فعلى المرتهن عشرة دراهم
يؤديها الى الراهن وان كانت قيمته اقل فعليه القيمة لان رهنه بدين واجب ظاهرا او ببدل
صلح عن انكار ان ادعى دينا فصالح مع انكار ورهن ببدل صلح شيئا ثم تصادقا
على ان لا دين فالرهن مضمون كما ذكر ورهن الحجرين والمكيل والموزون فان رهن بجنسه
فهلك بمثله قدرا من دينه ولا عبرة للجودة فقوله قدرا تمييز من مثله اي يعتبر المماثلة
في القدر وهو الوزن او الكيل بلا اعتبار الجودة وعندهما تعتبر القيمة فيقوم بخلاف
الجنس فيكون رهنا مكانه فان رهن ابريقا من فضة وزنه عشرة دراهم بعشرة دراهم
فهلك فعند ابي حنيفة هلك بالدين وعندهما ان كان قيمته مثل وزنه او اكثر فكذا
وان كان قيمته اقل وهي ثمانية مثلا يشتري بثمانية دراهم ذهبا ليكون رهنا مكانه
فان قيل في هذا التركيب شيء فهلكه بمثله قدرا من دينه نظر لان الدين اذا كان عشرة
ووزنه عشرة وقد هلك فقد هلك بعشرة دراهم من الدين فعلى المديون خمسة فيكون

من التبعيض فلا يتناول ما اذا كان وزنه عشرة والدين عشرة لان التبعيض غير ممكن
ولا يكون للبيان هنا لانه لما اريد به التبعيض في صورة لا يكون للبيان في صورة اخرى
لان المشترك لا عموم له ولا يتناول ايضا ما اذا كان وزنه خمسة عشرة والدين
عشرة لانه يصير معناه ان هلاكه بمقدار خمسة عشر من الدين وهو عشرة فهذا غير
مستقيم قلنا ليس غرضه بيان انه باي شيء مضمون في كل صورة بل الغرض انه هالك
باعتبار الوزن لا باعتبار القيمة فمقداره انه هالك بقدر من الدين اذا كان الدين
زائدا فاذا علم الحكم في هذه الصورة يعلم في صورة المساواة وصورة ان يكون الوزن
زائدا على الدين لما عرف ان الفضل امانة ومن اشترى على ان يرهن شيئا او يعطي كفيلا بعينهما
فرهنه فابى صح استحسانا والقياس ان لا يجوز لانه صفقة في صفقة ووجه الاستحسان
انه شرط ملايم لان الكفالة والرهن للاستيثاق والاستيثاق ملايم للوجوب وانما
قال بعينهما لانه لو لم يكن الرهن او الكفيل معينا يفسد البيع ولا جبر على الوفاء
هذا عندنا لانه لا جبر على التبرعات وعند زفر يجبر لان الرهن اذا شرط في البيع
صار حقا من حقوقه كالوكالة المشروطة في الرهن وللبايع فسخه الا اذا اسلم ثمنه
حالا او قيمة الرهن رهنا اذ عند ذلك حصل المقصود الشرط فانه وصف مرغوب فبفواته
يكون للبايع حق الفسخ وان قال لبايعه امسك هذا حتى اعطي ثمنك فهو رهن
اي اعطى المشتري البايع شيئا غير مبيعه وقال امسك هذا حتى اعطي ثمنك يكون
رهنا لانه تلفظ بما ينبئ عن الرهن والعبرة للمعاني وعند زفر لا يكون رهنا وان رهن
عينا من رجلين بدين لكل منهما صح وكله رهن من كل منهما اي يصير كله محبوسا بدين
كل واحد لا ان نصفه يكون رهنا عند هذا ونصفه عند ذلك وهذا بخلاف الهبة
من رجلين حيث لا يصح عند ابي ح فان الاول لا يقبل الوصف بالتجزي بخلاف الهبة
واذا تهايا فكل في نوبته كالعدل في حق الاخر ولو هلك ضمن كل حصته فان عند
الهلاك يصير كل مستوفيا حصته والاستيفاء مما يتجزى فان قضى دين احدهما
فكله رهن للاخر لما مر ان كله رهن عند كل واحد منهما فان هنا رجلان رهنا بدين
عليهما صح بكل الدين ويمسك الى قبض الكل وانما صح هذا لان قبض الرهن وقع
في الكل بلا شيوع وبطل حجة كل منهما انه رهن هذا منه وقبضه هذه مسئلة مبتدأة

لا تعلق

لا تعلق لها بما سبق وصورتها ان كل واحد من الرجلين ادعى ان ذا اليد رهن هذا
العبد من هذا المدعي وسلمه اليه واقام على ذلك بينة بطل حجة كل واحد
لانه لا يمكن القضاء لكل واحد ولا لاحدهما لعدم اولويته ولا الى
القضاء لكل بالتنصيف للشيوع ولو مات راهنه والرهن معهما فبرهن كل كذلك
كان مع كل نصفه رهنا بحقه هذا قول ابي ح ومحمد وهو استحسان وعند
ابي يوسف هذا باطل وهو القياس كما في الحيوة ووجه الاستحسان ان حكمه في
الحيوة الحبس وفي الشيوع يضره وبعد الممات الاستيفاء بالبيع في الدين والشيوع
باب رهن عند عدل
لا يضره بيع الرهن بقبض عدل شرط وضعه عنده هذا عندنا وقال مالك
لا يجوز لان يده يد المالك ولهذا يرجع عليه عند الاستحقاق فانعدم القبض
قلنا يده على الصورة يد المالك وفي المالية يد المرتهن لان يده يد ضمان والمضمون
المالية فينزل منزلة شخصين فلا اخذ لاحدهما منه وضمن بدفعه الى احدهما
وهلك معه هلك بدينه فان وكل العدل او غيره ببيعه اذا حل اجله صح فان
شرط اي التوكيل في الرهن لا ينعزل بالعزل ولا بموت الراهن او المرتهن بل
بموت الوكيل سواء كان الوكيل المرتهن او العدل او غيرهما واذا مات الوكيل
لا يقوم وارثه او وصيه مقامه عندنا وعند ابي يو يقوم وصي الوكيل يملك بيعه
ولا يبيعه بغيبته ورثته اي للوكيل بيع المرهون بغيبة ورثة الراهن ولا يبيع
الراهن او المرتهن الا برضاء الاخر اي لا يكون للراهن بيع الرهن الا برضاء
المرتهن وايضا لا يكون للمرتهن بيع الرهن الا برضاء الراهن بان وكله او باعه
فاجازه الراهن بيعه فان حل اجله وراهنه غايب جبر الوكيل على بيعه كوكيل
بالخصومة غاب موكله واباها فان الوكيل يجبر على الخصومة فالحاصل ان الوكيل
لا يجبر على التصرف الا ان في هذه الصورة اذا غاب الراهن وابى الوكيل عن البيع
فان المرتهن يتضرر فيجبر الوكيل على البيع كما يجبر على الخصومة اذا غاب الموكل
فان الموكل اعتمد عليه وغاب فلو لم يخاصم يتضرر الموكل ويضيع حقه فيجبر الوكيل
على الخصومة وكذا لو شرط بعد الرهن في الاصح اعلم ان في الجبر قولين احدهما
ان الجبر انما يثبت اذا كانت الوكالة لازمة وهي ان يكون في ضمن عقد الرهن

فاذا كان يعني لا يجبر والآخران يجبر بناء على ان حق المرتهن يضيع فيجبر كالوكيل
كالوكيل بالخصومة اذا غاب الموكل وانما كان هذا القول اصح لان عدم الدليل
لا يدل على عدم المدلول خصوصا اذا وجد دليل آخر فان باع العدل فالثمن
رهن فهلكه كهلكه فان اوفى عند المرتهن فاستحق اي الرهن في الهلاك
اي اذا هلك الرهن في يد المشتري ضمن المستحق الراهن وصح البيع والقبض
والعدل ثم هو الراهن وصحا او المرتهن ثمنه وهو له ورجع المرتهن على راهنه
بدينه اي المستحق اما ان يضمن الراهن قيمة الرهن لانه غاصب فح صح البيع وقبض
الثمن لان الراهن ملكه باداء الضمان واما ان يضمن العدل القيمة لانه متعد بالبيع
والتسليم فح العدل بالخيار اما ان يضمن الراهن القيمة فح صح البيع وقبض الثمن
واما ان يضمن المرتهن الثمن الذي اداه اليه وهو له اي ذلك الثمن يكون للعدل
فيرجع المرتهن على راهنه بدينه وفي القائم اخذه اي المستحق المرهون من يد مشتريه
ورجع هو على العدل بثمنه ثم هو على الراهن به وصح القبض او على المرتهن بثمنه ثم
هو على الراهن بدينه اي العدل بالخيار ان اراد ان يرجع على الراهن بالثمن فح صح قبض
المرتهن الثمن واما ان يرجع على المرتهن ثم المرتهن على الراهن بدينه وان لم
يشترط التوكيل في الرهن رجع العدل على الراهن فقط قبض المرتهن ثمنه او لا
اي ما ذكر من خيار العدل من تضمين الراهن او المرتهن انما يكون اذا كان الوكالة
مشروطة في عقد الرهن فانه يتعلق حق المرتهن بالوكالة فللعدل ان يضمن
المرتهن لانه باع لحقه اما اذا لم يكن مشروطة في عقد الرهن يكون كالوكالة
المنفردة فانه اذا باع الوكيل وادى الثمن الى احد بامر الموكل ثم لحقه عهدة
لا يرجع على القابض فهنا لا يرجع الا على الراهن سواء قبض المرتهن الثمن
اولم يقبض وصورة ما لم يقبض ان العدل باع الرهن بامر الراهن وضاع
الثمن في يد العدل بلا تعد به ثم استحق المرهون فالضمان الذي يلحق العدل
يرجع به على الراهن فان هلك الرهن مع المرتهن فاستحق وضمن الراهن
قيمته هلك بدينه وان ضمن المرتهن رجع على الراهن بقيمته وبدينه اي المستحق
بالخيار بين تضمين الراهن او المرتهن فان ضمن الراهن ملكه باداء الضمان

فصح

فصح الرهن وان ضمن المرتهن يرجع على الراهن بالقيمة لانه مغرور من
جهة الراهن وبالدين لانه انتقض قبضه فيعود حقه كما كان قيل عليه
لما كان قرار الضمان على الراهن والملك في المضمون يثبت لمن عليه قرار الضمان
فينبغي انه رهن ملك نفسه

باب التصرف والجناية في الرهن

وقف بيع الراهن رهنه ان اجاز مرتهنه او قضى دينه نفذ وصار ثمنه
رهنا وان لم يجز وفسخ لا ينفسخ في الاصح وصبر المشتري الى فك الرهن
او رفع الى القاضي ليفسخ اعلم ان المرتهن اذا فسخ ينفسخ في رواية
والاصح انه لا ينفسخ لان حقه في الحبس لا يبطل بانعقاد هذا العقد فيبقى
موقوفا فالمشتري ان شاء صبر الى فك الرهن او رفع الامر الى القاضي
ليفسخ البيع وصح اعتاقه وتدبيره واستيلاده رهنه فان فعلها غنيا ففي
دينه حالا اخذ دينه وفي مؤجله قيمته للرهن بدله الى محل اجله اي اخذ قيمته
لاجل ان يكون رهنا عوضا عن المرهون الى زمان حلول الاجل وفائدته تظهر
اذا كان القيمة من غير جنس الدين كما اذا كانت القيمة دراهم والدين كر بر ولا قدرة
له على اداء الدين في الحال فيكون الدراهم رهنا الى محل الاجل وان فعلها
معسرا ففي العتق سعى العبد في اقل من قيمته ومن الدين ويرجع على سيده غنيا و
وفي اخويه سعى في كل الدين ولا رجوع فان الراهن اذا اعتق وهو معسر
فان كان الدين اقل من القيمة سعى العبد في الدين وان كان القيمة اقل سعى في
القيمة لانه لما تعذر للمرتهن استيفاء حقه من الراهن يأخذ ممن ينتفع بالعتق
والعبد انما ينتفع بعتقه رقبته ثم يرجع بما سعى على السيد اذا ايسر سيده لانه
قضى دينه وهو مضطر فيه بحكم الشرع فيرجع عليه بما تحمل عنه وفي التدبير و
الاستيلاد سعى في كل الدين لان كسب المدبر والمستولدة ملك المولى فيسعيان
في كل دينه ولا رجوع واتلافه رهنه كاعتاقه غنيا اي ان اتلف الراهن الرهن
فكما اعتق غنيا اي ان كان الدين حالا اخذ منه الدين وان كان مؤجلا اخذ
قيمته ليكون رهنا الى زمان حلول الاجل واجنبي اتلفه ضمنه مرتهنه وكان
اي الضمان رهنا معه ودعوى اعاده مرتهنه راهنه او احدهما باذن صاحبه

آخر سقط ضمانه فهلكه مع مستعيره هلك بلا شيء وللمرتهن ان يرده رهنا
فان مات الراهن قبل رده فالمرتهن احق به من الغرماء لان حكم الرهن باق فيه
لان يد العارية ليست بلازمة وكونه غير مضمون لا يدل على انه غير مرهون
فات ولد الرهن وهو غير مضمون ومرتهن اذن باستعمال رهنه او استعاره
فراهنه لعمل ان هلك قبله او بعده ضمن كالرهن ولو هلك حال عمله لا و
صح استعارة شيء ليرهن فيرهن بما شاء وان قيد بما عين من قدر وجنس
ومرتهن وبلد وان خالف ضمن المعير مستعيره ويتم رهنه بينه وبين مرتهنه
او اياه الضمير راجع الى المرتهن ومعطوف على المستعير ورجع هو بما ضمن و
بدينه على راهنه وان وافق وهلك مع مرتهنه فقد اخذ كل دينه ان كان
قيمته مثل الدين او اكثر وضمن مستعيره قدر دين اوفاه منه لا القيمة او بعض
دينه ان كانت اقل وباقي دينه على راهنه اي ان وافق وهلك الرهن مع
المرتهن فان كانت قيمته عشرة والدين عشرة فقد اخذ المرتهن كل الدين
وضمن المستعير الدين الذي اوفاه وهو عشرة للمعير وان كانت قيمته خمسة عشر
والدين عشرة فقد اخذ المرتهن كل الدين فيضمن المستعير الدين الذي اوفاه
اي العشرة ولا يضمن القيمة لانه قد وافق فليس بمتعد وان كانت القيمة عشرة
والدين خمسة عشر فقد اخذ المرتهن بعض الدين وهو عشرة وباقي الدين على
الراهن ويضمن المستعير قدر ما اوفاه من الدين وهو العشرة ولا يمنع المرتهن
اذا قضى المعير دينه وفك رهنه اذ هو ساع في تخليص ملكه ويرجع على الراهن بما ادى
لانه غير متبرع كما ذكرنا فلو هلك مع الراهن قبل رهنه او بعد فكه لا يضمن
وان استخدمه او ركبه من قبل لانه امين خالف ثم عاد الى الوفاق فلا يضمن خلافا
للشافعي وجناية الراهن على الرهن مضمونة وجناية المرتهن عليه تسقط من دينه
بقدرها وجناية الرهن عليهما وعلى مالهما هدر هذا عند ابي حنيفة وقالا
جناية الرهن على المرتهن معتبرة لانها حصلت على غير مالكه وفي الاعتبار
فائدة وهو الدفع بالجناية فان شاء الراهن والمرتهن ابطلا الرهن ودفع
بالجناية الى المرتهن وان قال المرتهن لا اطلب الجناية فهو رهن على حاله

لنا ان الجناية حصلت في ضمان المرتهن فعليه تخليصه فلا يفيد وجوب الضمان مع
وجوب التخليص عليه ومن رهن عبدا يعدل الفا بالف مؤجل فصارت قيمته بمائة
فقتله رجل وغرم مائة وحل اجله قبض مرتهنه المائة من حقه وسقط باقيه لان نقصان
السعر لا يوجب سقوط الدين عنده خلافا لزفر فاذا كان الدين باقيا ويد المرتهن
يد الاستيفاء فيصير مستوفيا الكل من الابتداء وان باعه بامره وقبض ثمنه
رجع بما بقي اي ان باع المرتهن بامر الراهن بالمائة بعدما صار قيمته مائة وقبض
ثمنه رجع بما بقي لان الدين لم يسقط بنقصان السعر لان نقصان السعر ليس بهلاك لاحتمال
العود على ما كان واذا كان الدين باقيا وقد امر الراهن ان يبيعه بمائة يكون الباقي
في ذمته وان قتله عبد يعدل مائة فدفع به فكه بكل دينه هذا عند ابي حنيفة وابي يوسف
وعند محمد هو المختار ان شاء فكه وان شاء سلم العبد المدفوع بمائة وعند زفر
يصير رهنا بمائة لان يد الخلف بقدر العشر فيبقى الدين بقدره قلنا الزوال العبد الثاني
قائم مقام الاول كان الاول قائما وتراجع السعر ثم لمحمد ان المرهون تغير في ضمان
المرتهن فيخير الراهن كالمبيع قبل القبض ولهما ان التغير لم يظهر في حق العين
لقيام الثاني مقامه فان جنى الرهن خطا فداه مرتهنه ولم يرجع اي على الراهن
لان الجناية حصلت في ضمان المرتهن ولا يملك الدفع لان المرتهن غير مالك
فان ابى دفعه الراهن او فداه وسقط الدين اي ان ابى المرتهن ان يفدي قيل للراهن
ادفع العبد او افد عنه وايا فعل سقط الدين واعلم ان الدين انما يسقط بتمامه اذا كان
الدين اقل من قيمته او مساويا اما اذا كان اكثر يسقط من الدين مقدار قيمة العبد ولا يسقط
الباقي لكن لم يذكر في المتن هذا لان الظاهر ان لا يكون الدين اكثر من قيمة الرهن
ولو مات الراهن باع وصيه رهنه وقضى دينه هذه مسئلة مبتداة لا تعلق لها
بمسئلة الجناية اي اذا مات الراهن فوصيه يبيع الرهن باذن المرتهن ويقضي دينه
كما اذا كان الراهن حيا فله البيع باذن المرتهن كذا ههنا فان لم يكن له وصي نصب
وصي يبيعه **فصل** عصير قيمته عشرة رهن بها فتخمر و
تخلل وهو يعدلها اي الخل يعدل عشرة بقي رهنا بها فالحاصل ان ما هو محل البيع
محل للرهن وما ليس محلا للبيع ليس محلا للرهن والخمر ليس محلا للبيع ابتداء لكن محل

بقاء فكذا الرهن وشاة قيمتها عشرة رهنت بها فماتت فدبغ جلدها فهو
درهما فهي رهن به ونماء الرهن كولده ولبنه وصوفه وثمره للراهن وهو رهن مع الاصل
ويهلك بلا شيء فانه لم يدخل تحت العقد مقصودا وان هلك اصله وبقي هو فك
بقسط يقسم الدين على قيمته يوم فكه وقيمة اصله يوم قبضه وسقط حصة اصله وفك
بقسطه كما اذا كان الدين عشرة وقيمة الاصل يوم القبض عشرة وقيمة النماء
يوم الفك خمسة فثلثا العشرة حصة الاصل فيسقط ثلث العشرة حصة النماء
فيفك به والزيادة في الرهن تصح وفي الدين لا هذا عند ابي ح ومحمد وعند
ابي يوسف يجوز الزيادة في الدين ايضا فان الدين عنده كالثمن والزيادة في الثمن
يجوز قلنا الزيادة في الدين توجب الشيوع في الرهن وعند زفر والشافعي لا يجوز
في شيء منهما كما لا يجوز في المبيع والثمن عندهما وقد عرفت في البيوع فان رهن عبدا
يعدل الفا بالف فدفع عبدا كذلك رهنا بدل الاول فهو رهن اي الاول رهن
حتى يرد على الراهن والمرتهن امين في الآخر حتى يجعله مكان الاول فان رد
الاول الى الراهن فحينئذ يصير الثاني مضمونا ولو ابراء المرتهن راهنه عن دينه او
وهبه منه فهلك الرهن اي في يد المرتهن هلك بلا شيء هذا استحسان وفي القياس
هلك بالدين وهو قول زفر ولو قبض المرتهن دينه او بعضه من راهنه او غيره او
شرى بالدين عينا او صالح عنه على شيء او احال الراهن مرتهنه بدينه على آخر ثم
هلك رهنه معه هلك بالدين حكم هذه المسائل مبني على ان المرتهن يد استيفاء
ويتقرر ذلك بالهلاك فاذا هلك تبين ان الاستيفاء وقع مكررا فيرد ما قبض
الى من ادى فان ادى المديون يرد اليه وان ادى غيره يرد الى ذلك الغير و
ان احال يبطل الحوالة وفي صورة التصادق وجود الدين محتمل اذا عرفت هذا
فزفر قاس المسئلة الخلافية على هذه الصورة ووجه الاستحسان هو الفرق بينهما و
وهو ان الهلاك بالدين تقتضي وجود الدين وبالابراء والهبة لا يبقى اصلا
بخلاف الاستيفاء فان الاستيفاء لا يعدم الدين بل يثبت لكل منهما على الآخر
دين فيسقط الطلب لعدم الفائدة

كتاب الجنايات

اعلم ان القتل خمسة انواع عمد وشبه عمد وخطاء وما جرى مجرى الخطاء والقتل
١ ٢ ٣ ٤ ٥

بسبب

بسبب تبين هذه الانواع باحكامها فقال القتل العمد ضربه قصدا بما يفرق
الاجزاء كسلاح ومحدد من خشب وحجر وليطة او نار هذا عند ابي ح وعندهما
وعند الشافعي ضربه قصدا بما لا يطيقه البنية حتى ان ضربه بحجر عظيم او خشب
عظيم فهو عمد وموجبه اثم ووجب القود عينا هذا عندنا خلافا للشافعي فان القود
غير متعين عنده بل الولي مخير بين القود واخذ الدية قلنا ان المال
انما يجب في الخطاء ضرورة صيانة الدم عن الهدر اذ لا مماثلة بينه وبين النفس
ففي العمد لا يجب مع امكان المثل صورة ومعنى لا الكفارة خلافا للشافعي هو
يقول لما وجبت في الخطاء فاولى ان يجب في العمد ونحن نقول لا يجب لكون
الكفارة ساترة للخطاء ساترة للعمد وهو كبيرة محضة وشبه العمد ضربه قصدا
بغير ما ذكر كالعصا والسوط والحجر الصغير واما الضرب بالحجر العظيم والخشب
العظيم فشبه العمد ايضا عند ابي ح خلافا لغيره وفيه الاثم والكفارة و
دية مغلظة على العاقلة سيأتي تفسير الدية المغلظة وتفسير العاقلة
بلا قود وهو فيما دون النفس عمد اي ضربه قصدا بغير ما ذكر فيما دون النفس
عمد وفي الخطاء ولو على عبد انما قال هذا النفي لتوهم ان العبد مال وضمان
الاموال لا يكون على العاقلة فذلك اذا قتله خطاء يكون الدية على العاقلة
قصدا كرميه مسلما ظنه صيدا او حربيا وفعلا كرميه غرضا فاصاب آدميا الخطاء ضربان
خطاء في القصد وخطاء في الفعل فالخطاء في الفعل ان يقصد فعلا فصدر
منه فعل آخر كما اذا رمى الغرض فاخطاء فاصاب غيره فالخطاء في القصد ان لا يكون
الخطاء في الفعل وانما يكون الخطاء في قصده فانه قصد بهذا الفعل حربيا
لكن اخطاء في ذلك القصد حيث لم يكن ما قصده حربيا وليس في الخطاء اثم
القتل بل اثم ترك الاحتياط فان شرع الكفارة دليل الاثم وما جرى مجراه
كنائم سقط على آخر فقتله اي كقتل نائم سقط على آخر فقتله ذلك الشخص بسبب سقوطه
عليه كفارة ودية على عاقلته وفي القتل بسبب كحافر البئر اي كالقتل بوضع حجر وحفر بئر
في غير ملكه دية على العاقلة بلا كفارة ولا اثم الا هنا هذا عندنا وعند الشافعي
يجب الكفارة ويثبت به حرمان الميراث الحاقا بالخطاء قلنا القتل معدوم حقيقة

الكفارة دليل الاثم

والحق بالخطاء في حق الضمان ففي غيره بقي على اصله. **باب ما يوجب**
القود وما لا يوجبه هو يجب بقتل ما حقن دمه ابدا عمدا اي ما حفظ دمه ابدا وهو
المسلم والذمي وابدا احترازا عن المستامن فان حقن دمه موقت الى رجوعه فيقتل الحر
بالحر وبالعبد هذا عندنا وعند الشافعي لا يقتل الحر بالعبد لقوله تعالى
الحر بالحر والعبد بالعبد قلنا ان النفس بالنفس وقوله الحر بالحر لا يدل
على النفي فيما عداه على اصلنا على انه ان دل يجب ان لا يقتل العبد بالحر لقوله
تعالى العبد بالعبد والمسلم بالذمي وهذا عندنا خلافا للشافعي لا بمستامن
بل هو به اي يقتل المستامن بمثله وهو المستامن والعاقل بالمجنون والبالغ بالصبي
والصحيح بالاعمى والزمن وناقص الاطراف والرجل بالمراة والفرع باصله لا بعكسه
ولا سيد بعبده ومدبره ومكاتبه وعبد ولده وعبد بعضه له ولا بعبد الرهن
حتى يجتمع عاقداه لان المرتهن لا ملك له فلا يليه والراهن لو تولاه لبطل حق
المرتهن في الدين فيشترط اجتماعهما ليسقط حق المرتهن برضاه ومكاتب قتل
عن عبد وفاء ووارث وسيد وان اجتمعا لانه ظهر الخلاف بين الصحابة في
موته حرا او رقيقا فان مات حرا فالولي هو الوارث فان مات رقيقا فالولي هو المولى
فاشتبه من له الحق فلا يقتص قاتله وان اجتمع الوارث والمولى فان لم يدع وارثا
غير سيده او ترك ولا وفاء اقاد سيده هذا عند ابي ح وابي يوسف خلافا لمحمد
وان لم يترك وفاء اقاد السيد ايضا لانه متعين وسقط قود ورثه على ابيه
اي اذا قتل الاب شخصا وولي القصاص ابن القاتل يسقط القصاص بحرمة الابوة
ولا يقاد الا بسيف هذا عندنا وعند الشافعي يفعل به مثل ما فعل وان
مات والا يجز رقبته تحقيقا للتسوية لنا قوله عم لا قود الا بالسيف وايضا يحتمل
ان لا يموت فيحتاج الى جز الرقبة فلا تسوية ويقيد ابو المعتوه وقاطع يده و
وقاتل قريبه ويصالح ولا يعفو وللوصي الصلح فقط اي ليس له العفو ولا
القتل اذ ليس له ولاية القصاص في الاطراف والصبي كالمعتوه والقاضي كالاب
هو الصحيح حتى يكون لابيه ووصيه ما يكون لاب المعتوه ووصيه والقاضي بمنزلة
الاب ويستوفي قبل كبر الصغير قود الهما هذا عند ابي ح وقالا ليس للكبير ولاية القصاص

ذكر الشيء لا يدل على نفي ما عداه

للاختلاف

الكبير

حتى

حتى يدرك الصغير لانه حق مشترك كما اذا كان بين الكبيرين واحدهما غائب
له انه حق لا يتجزى لثبوته بسبب لا يتجزى وهو القرابة فيثبت لكل كاملا كما في ولاية الانكاح
واحتمال العفو عن الصغير منقطع بخلاف الكبيرين ويقتص في جرح بيت عيانا
او بحجة وجعل المجروح ذا فراش حتى مات وفي قتل بحجر لا في قتل بظهره
او عوده او مثقل او خنق او تغريق او سوط والى في ضربه فمات المراد بالمثقل
كلبن وان اصابه بظهره فلا قصاص عند ابي ح وعنه وجوب القصاص نظرا
الى الالة وعندنا انه يجب اذا جرح وعندهما وعند الشافعي يجب وان اصابه بعود المر
فان كان مما يطيقه الانسان فلا قصاص بالاتفاق وان كان مما لا يطيقه ففيه خلاف
كما مر وفي الخنق والتغريق لا قصاص عند ابي ح خلافا لغيره وفي موالاة الضرب
لا قصاص خلافا للشافعي ولا في قتل مسلم مسلما ظنه مشركا عند التقاء الصفين
بل يكفر ويدي اي يعطي الدية وفي موت بفعل نفسه وزيد وسبع وحية ثلث الدية
على زيد لانه يتلف انفس بفعل السبع والحية جنس واحد لكونه هدرا مطلقا و
فعل نفسه جنس آخر وهو انه هدر في الدنيا لا في الاخرة وفعل زيد جنس آخر فيجب
الثلث اقول يجب ان ينظر الى ما هو مؤثر في الموت وينظر الى اتحاده وتعدده
والحية والسبع اثنان ولا اعتبار في ذلك لكونهما هدرا ويجب قتل من شهر
سيفا على المسلمين ولا شيء بقتله فان قلت لما وجب قتل من شهر فالاحسن
الى قوله لا شيء بقتله قلت يحتمل انه يجب قتله دفعا للشر ومع ذلك يجب بقتله شيء
ولا فيمن شهر سلاحا على رجل ليلا او نهارا في مصر او في غيره او شهر عليه عصا ليلا
في مصر او نهارا او في غيره فقتله المشهور عليه السلاح اذا شهره عليه فلا شيء بقتله
مطلقا لانه غير ملبث والعصا اذا شهره ليلا في مصر او نهارا في غيره فكذا لا شيء بقتله
ايضا لانه وان كان ملبثا ففي الليل في المصر لا يلحقه الغوث وكذا في النهار في
غير المصر ولا على من تبع سارق متاعه المخرج سرقه ليلا فقتله هذا اذا لم يتمكن من الاسترداد
الا بالقتل لقوله ع قاتل دون مالك وكذا اذا قتله قبل الاخذ اذا قصد اخذ ماله
ولا يتمكن من دفعه الا بالقتل وكذا اذا دخل رجل دار رجل بالسلاح فغلب على
ظن صاحب الدار انه جاء لقتله يحل قتله وقتل بقتل من شهر عصا نهارا في مصر

فان المصاب ملبث والظاهر لخوف الموت نهارا في المصر فلا يفضي الى القتل خلافا
لهما ومن شهر سيفا فضرب ولم يقتله فرجع فقتله آخر فانه اذا ضرب ولم
يقتل ورجع عادت عصمته فاذا قتله آخر فقد قتل معصوما فعليه القصاص
وتجب الدية بقتل مجنون او صبي شهر سيفا على رجل فقتله هو اي المشهور عليه
عمدا في ماله اي تجب الدية في ماله لان العاقلة لا تحمل العمد والقيمة اي تجب القيمة
في قتل جمل صال عليه هذا عندنا لانه قتل شخصا معصوما واتلف مالا معصوما
لان حال فعل الصبي والمجنون والدابة لا يسقط العصمة وانما لا يجب القصاص
لوجود المبيح وهو دفع الشر وعن ابي يوسف انه يجب الضمان في الدابة لا في الصبي
والمجنون لان عصمتهما لحقهما فيسقط بفعلهما وعصمة الدابة لحق صاحبها فلا تسقط
بفعلها وعند الشافعي لا يجب الضمان في شيء اصلا لانه قتل لدفع الشر كما في
العاقل البالغ

باب القود فيما دون النفس

هو فيما يمكن حفظ
المماثلة فقط فيقتص قاطع اليد عمدا من المفصل وانما قال من المفصل احترازا
عما اذا قطع من نصف الساعد او من نصف الساق اذ لا يمكن حفظ المماثلة وان كانت
يده اكبر مما قطع كالرجل وما دون الانف فان الرجل اذا قطعت من المفصل يجب
القصاص وفي ما دون الانف يجب القصاص لا في قصبة الانف لانه لا يمكن
فيها حفظ المماثلة والاذن والعين ضربت فذهب ضوءها وهي قائمة فيجعل على
وجهه قطن رطب ويقابل عينه بمرآة محماة ولو قلعت لا اذ في القلع لا يمكن
رعاية المماثلة وكل شجة تراعى فيها المماثلة كالموضحة وهي ان يظهر العظم
ولا قود في عظم الا السن فيقلع ان قلعت ويبرد ان كسرت ولا بين رجل وامرأة وبين
حر وعبد وبين عبدين في الطرف هذا عندنا وعند الشافعي يجب القصاص [في الاطراف]
الا اذا قطع الحر طرف العبد فانه لا قصاص عنده ايضا وانما لا يجري القصاص
عندنا لان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال فينعدم المماثلة بالتفاوت
في القيمة ولا في قطع يد من نصف الساعد وجائفة برأت فان الجائفة اذا برأت
لا يجري فيها القصاص لان البرء فيها نادر فالظاهر ان الثاني يفضي الى الهلاك
اما اذا لم تبرأ فان كانت سارية يجب القصاص وان لم تسر بعد لا يقتص الى ان يظهر

الحال

الحال من البرء والسراية واللسان والذكر الا ان يقطع الحشفة هذا عندنا
لان الانقباض والانبساط يجري فيهما فلا يراعى المماثلة وعن ابي يوسف ان
كان القطع من الاصل يقتص وطرف المسلم والذمي سواء وخير المجني عليه
ان كانت يد القاطع شلاء او ناقصة باصبع او الشجة لا تستوعب ما بين قرني
الشاج وتستوعب ما بين قرني المشجوج اي شج رجل رجلا موضحة حتى وجب القصاص
والشجة طولها مثلا شبر مثلا ورأس المشجوج صغير فتستوعب الشجة ما بين قرنيه
ورأس الشاج عظيم لا يستوعب الشجة وهي شبر ما بين قرنيه فالشين الذي لحق المشجوج
اكثر مما يلحق الشاج فالمشجوج بالخيار ان شاء اقتص وان شاء اخذ الارش و
يسقط القود بموت القاتل وبعفو الاولياء وبصلحهم على مال قل او جل ويجب حالا
ان لم يذكر الحلول والتاجيل يجب حالا ولا يكون كالدية مؤجلا وبصلح احدهم
وبعفوه ولمن بقي حصته من الدية اي لمن بقي من الورثة فان القصاص والدية لجميع
الورثة عندنا خلافا لمالك والشافعي في الزوجين فان صالح بالف وكيل سيد عبد
وحر قتلا بالصلح عن دمهما صح به نصفه اي ان كان القاتل حرا وعبدا فامر الحر
ومولى العبد رجلا بان يصالح عن دمهما على الف ففعل فالالف على الحر والمولى
نصفان ويقتل جمع بفرد وبالعكس اكتفاء ان حضر وليهم اي يقتل فرد بجمع ويكتفي
بقتله ولا شيء لاوليائهم غير ذلك خلافا للشافعي فان عنده يقتل للاول
ويجب للباقين المال ان لم يدر الاول قتل لهم وقسم الديات بينهم وقيل يقرع فمن
خرجت قرعته وان حضر ولي احد قتل له وسقط حق البقية اي ان حضر ولي واحد
قتل له وسقط حق الباقين عندنا ولا يقطع يدان بيد وان امرا سكينا على يد
فقطعت وضمنا ديتها هذا عندنا وعند الشافعي اذا اخذ رجلان سكينا وامراه
على يد آخر يقطع يداهما اعتبارا بالنفس ولنا ان الانقطاع وقع باعتماديهما و
المحل متجزئ فيضاف الى كل واحد البعض بخلاف النفس فان زهوق الروح غير متجزئ
فان قطع رجل يمين رجلين فلهما يمينه ودية يد فان حضر احدهما وقطع له فللآخر
الدية هذا عندنا سواء قطعهما على التعاقب او معا وعند الشافعي في التعاقب يقطع
بالاول وفي القران يقرع ويقاد عبد اقر بقود هذا عندنا لانه غير متهم فيه لانه

مضربه ولانه مبقي على اصل الحرية في حق الدم وعند زفر لا يصح اقراره كما في
المال لما انه حق المولى ومن رمى رجلا عمدا فنفذ الى آخر فماتا يقتص للاول
وعلى عاقلته الدية للثاني لان الاول عمد والثاني خطاء ومن قطع يد رجل
ثم قتله اخذ بهما في عمدين او مختلفين برأ بينهما اولا وخطائين بينهما برء وكذا
دية ان لم يبرأ بين هذين هذه ثمانية مسائل لان القطع اما عمدا وخطاء
ثم القتل كذلك صار اربعة ثم اما ان يكون بينهما برء او لا يكون صار ثمانية فان
كان كل منهما عمدا فان كان برء بينهما يقتص بالقطع ثم بالقتل وان لم يبرأ فكذا
عند ابي ح لان القطع ثم القتل هو المثل صورة ومعنى وعندهما يقتل ولا يقطع
فيدخل جزاء القطع في جزاء القتل وتحقيق هذا في اصول الفقه في الاداء
والقضاء وان كان كل منهما خطاء فان برأ بينهما اخذ بهما اي تجب دية القطع
والقتل وان لم يبرأ بينهما كفت دية القتل لان دية القطع انما تجب عند استحكام
اثر الفعل وهو ان يعلم عدم السراية والفرق بين هذه الصورة وبين عمدين
لا برء بينهما ان الدية مثل غير معقول فالاصل عدم وجوبها بخلاف القصاص
فانه مثل معقول وان قطع عمدا ثم قتل خطاء سواء برأ بينهما او لم يبرأ
اخذ بالقطع والقتل اي يقتص للقطع ويؤخذ دية النفس وان قطع خطأ
ثم قتل عمدا سواء برأ بينهما او لا يؤخذ الدية للقطع ويقتص للقتل لاختلاف
الجنايتين لان احدهما عمد والآخر خطاء كما في ضرب مائة سوط برأ من
تسعين ومات من عشرة فانه يكتفي بدية واحدة لانه لما برأ من تسعين لم يبق معتبرا
الا في حق التعزير وكذا كل جراحة اندملت ولم يبق لها اثر على اصل ابي ح
وعن ابي يوسف في مثله حكومة عدل وعن محمد اجرة الطبيب ويجب حكومة
عدل في مائة سوط جرحته وبقي اثرها سيأتي في كتاب الديات تفسير
حكومة عدل ومن قطع يده فعفا عن القطع فمات منه ضمن قاطعه ديته هذا عند
ابي ح وقالا لا يجب شيء لان العفو عن القطع عفو عن موجبه وهو القطع ان لم
يسر والقتل ان سرى وله انه عفى عن القطع فاذا سرى علم انه كان قتلا لا قطعا
وانما لا يجب القصاص لشبهة العفو ولو عفا عن الجناية او عن القطع وما يحدث منه

فهو

فهو عفو عن النفس والخطاء من ثلث ماله والعمد من كله اي اذا كانت الجناية خطاء
وقد عفا عنها فهو عفو عن الدية فيعتبر من الثلث لان الدية مال لحق الورثة يتعلق
بها فالعفو وصية فيصح من الثلث واما العمد فموجبه القود وهو ليس بمال فلم يتعلق
به حق الورثة فيصح العفو عنه على الكمال فان قلت العفو انما يصح الموت تثبيتا
لصدوره الاولياء فينبغي ان لا يصح عفو المقتول قلت السبب انعقد في جهته
فيعتبر ويأتي كيفية وجوب القود وكذا الشجة اي لو كانت مقام القطع شجة
فهي على الخلاف المذكور فان قطعت امرأة يد رجل فنكحها على يده ثم مات يجب
مثلها ودية يده في مالها ان تعمدت وعلى عاقلتها ان اخطأت اي ان قطعت
امرأة يد رجل عمدا فنكحها على يده فهو نكاح اما على الموجب الاصلي للقتل العمد
وهو القصاص في الطرف فهو لا يصح مهرا فيجب مهر المثل وعليها الدية في مالها
واما على ما هو واجب بهذا القتل وهو الدية فانه لا قصاص بين الرجل والمرأة
في الطرف ثم اذا سرى ظهر ان دية اليد غير واجبة فيجب مهر المثل وان قطعت
خطاء يجب مهر المثل ايضا لهذا ودية النفس على العاقلة فلا مقاصة ههنا بخلاف
العمد فان نكحها على اليد وما يحدث منها او على الجناية ثم مات ففي العمد مهر المثل و
في الخطاء دفع عن العاقلة مهر مثلها والباقي وصية لهم فان خرج من الثلث سقط
والا سقط ثلث المال انما يجب مهر المثل في العمد لان هذا تزوج على القصاص وهذا
لا يصلح مهرا فيجب مهر المثل ولا شيء عليها بسبب القتل لان الواجب القصاص
وقد اسقطه وان كان خطاء يرفع عن العاقلة مهر مثلها لان هذا تزوج على الدية
وهي تصلح مهرا فان كان مهر المثل مساويا للدية ولا مال له سوى هذا فلا شيء
على العاقلة لان التزوج من الحوائج الاصلية فيعتبر من جميع المال وان كان مهر
المثل اكثر لا يجب الزيادة لانها رضيت باقل من مهر المثل فان كان مهر المثل اقل
فالزيادة وصية للعاقلة ويصح لانهم ليسوا بقتلة ويعتبر من الثلث فان خرجت
من الثلث سقطت والا يسقط مقدار ثلث المال وهذا الفرق بين التزوج على
اليد وبين التزوج على الجناية قول ابي ح فاما عندهما فالحكم في التزوج على
اليد كما ذكرنا في هذه المسئلة وهي التزوج على الجناية فان مات المقطوع بقطع

هذا على ما قال البزازي في فتاواه والقصاص حق الورثة ابتداء عنده وعندهما حق الميت ثم ينتقل اليهم انتهى ونقل عن المحيط ان القصاص يجب حقا للورثة ابتداء لا بطريق الخلافة والوراثة وكذا في فتاوى قاضيخان

قتل المقتص منه اي من قطع يده فاقتص له في اليد ثم مات فانه يقتل المقتص منه و
وعند ابي يوسف لا يقتص لانه لما اقدم على القطع قصاصا ابراه عما وراءه
قلنا استيفاء القطع لا يوجب سقوط القود كمن له القود اذا قطع يد من عليه القود
وضمن دية النفس من قطع قود افسرى اي من له القصاص في الطرف قطع فسرى
الى النفس يضمن دية النفس عند ابي ح لانه حقه في القطع وقد قتل وعندهما لا
يضمن شيئا لانه استوفى حقه وهو القطع ولا يمكنه التقييد بوصف السلامة لما فيه
من سد باب القصاص والاحتراز عن السراية ليس في وسعه وادنى البيع قطع يد من
له عليه قود نفس فعفا عنه اي ولي القتيل قطع يد القاتل ثم عفا عن القتل ضمن دية اليد
عند ابي ح لانه استوفى غير حقه لكن لا يجب القصاص للشبهة وعندهما لا يضمن
شيئا لانه استحق اتلاف النفس بجميع اجزائه فاتلف البعض فاذا عفا فهو عفو عما وراء
هذا البعض فلا يضمن شيئا

باب الشهادة في القتل واعتبار حالته

القود يثبت ابتداء للورثة لا ارثا اعلم ان القصاص يثبت للورثة ابتداء عند
ابي ح لانه يثبت بعد الموت والميت ليس اهلا لان يملك شيئا الا ما له اليه حاجة كالمال
مثلا وطريق ثبوته الخلافة وعندهما طريق ثبوته الوراثة والفرق بينهما ان
الوراثة تستدعي سبق ملك المورث ثم الانتقال منه الى الوارث والخلافة لا تستدعي
ذلك فالمراد بالخلافة هنا ان يقوم شخص مقام غيره في اقامة فعله ففي القتل اذا
اعتدى القاتل على المقتول فالحق ان يعتدي المقتول بمثل ما اعتدى عليه لكنه عاجز
عن اقامته فالورثة قاموا مقامه غير ان المقتول ملكه ثم انتقل منه الى الورثة ثم
اذا ثبت هذا الاصل فرع عليه قوله فلا يصير احدهم خصما عن البقية اعلم
ان كل ما يملكه الورثة فاحدهم خصم عن الباقين اي قائم مقام الباقين في الخصومة
حتى اذا ادعى احد الورثة شيئا من التركة على احد واقام البينة عليه يثبت حق الجميع
فلا يحتاج الباقون الى تجديد الدعوى وكذا اذا ادعى احد على الورثة شيئا
من التركة واقام البينة عليه تثبت على الجميع حتى لا يحتاج المدعي الى ان يدعي على
كل واحد وما يملكه الورثة لا بطريق الوراثة لا يصير احدهم خصما عن الباقين
فرع على هذا قوله فلو اقام حجة بقتل ابيه غائبا اخوه فحضر اخوه يعيدها اي اقام

احد

احد الورثة بينة واخوه غائب ان فلانا قتل اباه عمدا يريد القصاص ثم حضر اخوه
يحتاج الى اعادة اقامة البينة عند ابي ح خلافا لهما وفي الخطاء والدين لا اي اذا
كان القتل خطاء لا يحتاج الى اعادة البينة لان موجبه المال وطريق ثبوته الميراث
وفي الدين اذا اقام احد الورثة بينة ان لابيه على فلان كذا فحضر اخوه لا يحتاج الى اقامة
البينة فلو برهن القاتل على عفو الغائب فالحاضر خصم وسقط القود اي اذا كان
بعض الورثة غائبا والبعض حاضرا فاقام القاتل بينة على الحاضر ان الغائب قد
عفا فالحاضر خصم لانه يدعي على الحاضر سقوط حقه في القصاص وانتقاله الى المال
فيكون خصما وكذا لو قتل عبد بين رجلين احدهما غائب اي عبد مشترك بين رجلين
احدهما غائب قتل عمدا فادعى القاتل على الحاضر ان الغائب قد عفا فالحاضر
خصم وسقط القود لما ذكرنا فان شهد وليا قود بعفو اخيهما بطلت وهي اي الشهادة
عفو ثم انهما فان صدقهما القاتل وحده فلكل منهم ثلث الدية وان كذبهما فلا شيء
لهما وللآخر ثلث الدية فان صدقهما الاخ فقط فله الثلث هكذا ذكر في الهداية
وفيه نوع نظر لانه ان اريد بالشهادة حقيقتها فهي لا تكون بدون الدعوى و
والمدعي هو القاتل فكيف يكون تكذيب القاتل من اقسام هذه المسئلة وان اريد
بالشهادة مجرد الاخبار لا يصح الحكم بالبطلان مطلقا اذ هو مخصوص بما اذا كذبهما
ومن الاقسام ما اذا صدقهما الاخ وح لا يبطل الاخبار وايضا الاقسام اربعة
فلم يذكر الا الثلثة فالحق ان يقال فان اخبر وليا قود بعفو اخيهما فهو عفو للقصاص
منهما فان صدقهما القاتل والاخ فلا شيء لهم ولهما ثلثا الدية وان كذبهما فلا
شيء للمخبرين ولاخيهما ثلث الدية فان صدقهما القاتل وحده فلكل منهم
ثلث الدية وان صدقهما الاخ فقط فله ثلث الدية اما الاول فهو تصديقهما
فظاهر واما الثاني وهو تكذيبهما فلان اخبارهما بعفو الاخ اقرار بان لا حق
لهما في القصاص ولا قصاص لهما ولا مال لتكذيب القاتل والاخ ثم للاخ ثلث
الدية لان حق المخبرين لما سقط في القصاص سقط حق الاخ لعدم تجزيه وانتقل
الى المال اذ لم يثبت عفوه لان اخبار المخبرين بعفوه لم يصح لانهما يخبران بما ينفعهما
وهو انتقال حقهما الى المال واما الثالث وهو تصديق القاتل فقط فان للاخ ثلث

الدية لما ذكرنا وكذا لو كان المخبرين بتصديق القاتل ان نصيبهما انتقل الى المال
واما الرابع فهو تصديق الاخ فقط فهو الاستحسان والقياس ان لا يكون على القاتل
شئ لان ما ادعاه المخبران على القاتل لم يثبت لانكاره وما اقر به القاتل للاخ
يبطل بتكذيبه وجه الاستحسان ان القاتل بتكذيبه المخبرين اقر لاخيهما بثلث الدية
لزعمه ان القصاص سقط بدعواهما العفو على الاخ وانقلب نصيب الاخ مالا والاخ
لما صدق المخبرين في العفو فقد زعم ان نصيبهما انقلب مالا فصار مقرا لهما بما اقر
القاتل له وتمامه مذكور في الهداية وان اختلف شاهدا القتل في زمان او مكان
او آلة او قال شاهد قتله بعصا والآخر جهلت آلة قتله لغت وان شهدا بقتله وقالا
جهلنا آلته تجب الدية اي القياس ان لا يجب شئ لان حكم القتل تختلف
باختلاف الآلة وجه الاستحسان انهم شهدوا بمطلق القتل والمطلق ليس بمجمل فيثبت
اقل موجبيه وهو الدية ويجب في ماله لان الاصل في القتل العمد فلا يتحمله العاقلة
وان اقر كل من رجلين بقتل زيد وقال له الولي قتلتماه فله قتلهما ولو قامت بينة
بقتل زيد عمروا واخرى بقتل بكر اياه وادعى الولي قتلهما لغتا لان في الثاني
تكذيب المشهود له الشاهد في بعض ما شهد له وهذا يبطل شهادته لان التكذيب
تفسيق وفي الاول تكذيب المقر له المقر في بعض ما اقر به وهو انفراده في القتل
وهذا لا يبطل الاقرار والعبرة حالة الرمي لا الوصول فتجب الدية على من رمى مسلما
فارتد فوصل فهذا عند ابي ح وعندهما لا يجب شئ اذ بالارتداد سقط تقومه بعده
فصار مبرئا الرامي عن موجبه كما اذا ابرأه بعد الجرح قبل الموت له ان المرمي اليه
حالة الرمي متقوم والقيمة لسيد عبد رمى اليه فاعتقه فوصل هذا عند ابي
ح وابي يوسف وقال محمد فضل ما بين قيمته مرميا الى غير مرمي والجزاء على
محرم رمى صيدا فحل فوصل لا على حلال رماه فاحرم فوصل ولا يضمن من رمى
مقضيا عليه برجم فرجع شاهده فوصل وحل صيد رماه مسلم فتمجس فوصل لا ما رماه
مجوسي فاسلم فوصل لان المعتبر حالة الرمي

كتاب الديات

الدية من الذهب الف دينار ومن الورق عشرة آلاف درهم ومن الابل مائة
وهذه الدية في شبه العمد ارباع من بنت مخاض وبنت لبون وحقة وجذعة
وهي

وهي المغلظة وفي الخطاء اخماس منها من ابن مخاض الدية عند ابي ح لا يكون
الا من هذه الاموال الثلاثة وقالا منها ومن البقر مائتا بقرة ومن الغنم الفا شاة
ومن الحلل مائتا حلة كل حلة ثوبان لان عمر رحمه الله جعل على اهل كل مال منها وله
في العقد يوم
ان هذه الاشياء مجهولة فلا يصح التقدير بها ولم يرد فيها اثر مشهور بخلاف الابل
وعند الشافعي من الورق اثنا عشر الف درهم ثم الدية المغلظة عند ابي ح وابي
يوسف خمس وعشرون بنت مخاض وهي التي تمت عليها الحول وخمس وعشرون بنت
لبون وهي التي تمت عليها الحولان وخمس وعشرون حقة وهي التي تمت عليها ثلث
سنين وخمس وعشرون جذعة وهي التي تمت عليها اربع سنين وعند محمد والشافعي ثلثون
حقة وثلثون جذعة واربعون ثنية كلها خلفات في بطونها اولادها الثنية
التي تمت عليها خمس سنين والخلفة التي في بطونها ولد لعضت عليها ستة اشهر و
التغليظ مختلف فيه بين الصحابة ونحن اخذنا بقول ابن مسعود ودية الخطاء
عندنا عشرون من ابن مخاض وهو ذكر تمت عليه حول وفي الاصناف الاربعة المذكورة
عشرون وعند الشافعي عشرون من ابن لبون مكان ابن مخاض وكفارتهما عتق
مؤمن فان عجز عنه صام شهرين ولاء ولا اطعام فيها لانه لم يرد به النص و
صح رضيع احد ابويه مسلم لانه يكون مؤمنا بالتبعية لا الجنين وللمرأة نصف دية الرجل
في دية النفس وما دونها هذا عندنا وعند الشافعي ما دون الثلث
لا ينتصف وللذمي ما للمسلم هذا عندنا وعند الشافعي دية اليهودي والنصراني
اربعة آلاف درهم ودية المجوسي ثمانمائة درهم وعند مالك دية اليهودي
والنصراني نصف دية المسلم ودية المسلم عنده اثنا عشر الف درهم وفي النفس
والانف والذكر والحشفة والعقل والشم والذوق والسمع والبصر واللسان
ان منع النطق او اداء اكثر الحروف وفي لحية حلقت ولم تنبت وشعر الرأس الدية
اي الدية الكاملة ويجب عند مالك والشافعي في اللحية وشعر الرأس حكومة العدل
كما في الاثنين مما في البدن اثنان وفي احدهما نصفها وكما في اشفار العينين وفي
احدهما ربعها وفي كل اصبع يد او رجل عشرها وفي مفصل من اصبع فيها مفاصل
ثلث عشرها وفيما فيه مفصلان نصف عشرها كما في كل سن فان فيها

نصف العشر لما كان عدد الاسنان اثنين وثلثين ينبغي ان يجب في كل سن ربع
ثمن الدية فالحكم في وجوب نصف العشر فيظهر بالتي ان عدد الاسنان وان كان
اثنين وثلثين فالاربعة الاخيرة وهي اسنان الحلم قد لا تنبت لبعض الناس بعضها
وللبعض كلها فالعدد المتوسط للاسنان ثلثون ثم للاسنان منفعتان الزينة
والمضغ فاذا سقط السن يبطل منفعتها بالكلية ونصف منفعة السن التي تقابلها
وهي منفعة المضغ وان كان النصف الاخر وهو الزينة باقية واذا كان العدد
المتوسط ثلثين فمنفعة السن الواحدة ثلث العشر ونصف المنفعة سدس العشر
ومجموعهما نصف العشر والله اعلم بالحقيقة وكل عضو ذهب نفعه بضرب ففيه دية
كيد شلت وعين عميت ولا قود في الشجاج الا في الموضحة عمدا لانه لا يمكن حفظ
المماثلة في غير الموضحة وفيها يمكن وهذا عند ابي ح وقال محمد تجب القصاص
فيما قبل الموضحة بان يسبر غورها بمسبار ثم يتخذ حديدة بقدر ذلك ويقطع
بها مقدار ما قطع وهو ما توضح العظم اي يظهر وفيها خطاء نصف عشر الدية
وفي الهاشمة عشرها وهي التي تكسر العظم وفي المنقلة عشرها ونصف عشرها
وهي التي تحول العظم بعد الكسر والامة والجائفة ثلثها الامة التي تصل الى
ام الدماغ وهي الجلدة التي فيها الدماغ والجائفة الجراحة التي وصلت الى الجوف فيهما
وفي جائفة نفذت ثلثاها لانها بمنزلة جائفتين والحارصة والدامعة والدامية
والباضعة والمتلاحمة والسمحاق حكومة عدل اي ما يحرص الجلد اي يخدشه
وما يظهر الدم ولا يسيله كالدمع من العين وما يسيل الدم وما يبضع الجلد اي
يقطع وما ياخذ في اللحم وما يصل الى السمحاق اي جلدة رقيقة بين اللحم وعظم الرأس
ثم فسر حكومة العدل بقوله فيقوم عبدا بلا هذا الاثر ثم معه فقدر التفاوت
بين القيمتين من الدية هو هي هو يرجع الى قدر التفاوت وهي يرجع الى الحكومة
العدل فيفرض ان هذا الحر عبد وقيمته بلا هذا الاثر الف درهم ومع هذا الاثر
تسعمائة فالتفاوت بينهما مائة درهم وهو عشر الالف فيؤخذ هذا التفاوت
من الدية وهي عشرة الاف درهم فعشرة الف درهم فهو حكومة العدل وبه يفتى
احترازا عما قال الكرخي انه ينظر مقدار هذه الشجة من الموضحة فيجب بقدر ذلك

من نصف

من نصف عشر الدية وفي اصابع يد بلا كف ومعها نصف الدية اي في خمس اصابع
نصف الدية سواء قطعها مع الكف او بدونها فان الكف تابع لها ومع نصف الساعد
نصف دية وحكومة عدل فان الذراع ليست تبعا وفي رواية عن ابي يوسف ان ما زاد
على اصابع اليد والرجل الى المنكب والى الفخذ فهو تبع لان الشرع اوجب في اليد
الواحدة نصف الدية واليد اسم لهذه الجارحة الى المنكب وفي كف فيها اصبع
عشرها وان كانت اصبعان فخمسها ولا شيء في الكف هذا عند ابي ح وقالا
ينظر الى ارش الكف والاصبع فيكون عليه الاكثر ويدخل القليل في الكثير و
وان كانت ثلثة اصابع يجب ارش الاصابع ولا شيء في الكف بالاجماع لان للاكثر
حكم الكل فاستوعبت الكف وفي اصبع زائدة وعين صبي وذكره ولسانه لو لم تعلم
الصحة بما دل على نظره وتحرك ذكره وكلامه حكومة عدل هذا عندنا وعند الشافعي
يجب دية كاملة لان الغالب الصحة اما اذا علم صحة هذه الاعضاء فالواجب
الدية الكاملة اتفاقا ودخل ارش موضحة اذهبت عقله او شعر رأسه في الدية
وان ذهب سمعه او بصره او نطقه لا هذا عندنا وعند زفر لا يدخل في ذهاب العقل
والشعر ايضا لان كل واحد جناية على حدة قلنا الرأس محل العقل والشعر
والجنايتان كلتاهما على الرأس فيدخل بعض الدية في الكل والرأس ليس محلا للسمع
والبصر فالجنايتان عليهما لا تستتبع الموضحة ولا قود ان ذهبت عيناه بل الدية فيهما
اي في الموضحة والعينين الدية عند ابي ح وقالا في الموضحة القصاص وفي العينين
الدية ولا بقطع اصبع شلت جارتها هذا عند ابي ح وعندهما وعند زفر يقتص من
الاول ومن الثاني ارشها واصبع قطع مفصلها الاعلى فشل ما بقي بل دية المفصل
والحكومة فيما بقي ولا بكسر نصف سن اسود باقيها بل كمال دية السن ويجب الارش
على من اقاد سنه ثم نبتت اي نبت سن من اقاد فعلم انه اقاد بغير حق وكان واجبا
ان يستأني حولا ثم يقتص ولما كان بغير حق ينبغي ان يجب القصاص لكن سقط
للشبهة فيجب الارش او قلعها فردت الى مكانها ونبت عليها اللحم اي يجب الارش
على من قطع سن غيره فردت صاحب السن سنه الى مكانها فنبت عليها اللحم وانما
يجب الارش لان نبات اللحم لا اعتبار لها لان العروق لا تعود الا ان قلعت

فنبتت اخرى فانه لا يجب الارش على القالع لان الجناية انعدمت معنى كما اذا
قلع سن صبي فنبتت لا يجب الارش بالاجماع وعندهما يجب الارش لان الجناية
قد تحققت والحادث نعمة مبتدأة من الله تعالى او التحمت شجة او جرح بضرب ولم يبق اثره
فانه يسقط الارش عند ابي حنيفة لزوال السبب الموجب وعند ابي يوسف عليه ارش الالم
وهو حكومة عدل قيل ينظر انه الى ان يخرج نفسه مثل هذه الجراحة فان بعض الناس
يخرج نفسه ويأخذ على ذلك شيئا وعند محمد يجب اجرة الطبيب وثمن الدواء
ولا يقاد جرح الا بعد برئه هذا عندنا وعند الشافعي يقتص في الحال كما في القصاص
في النفس وعمد الصبي والمجنون خطأ وعلى عاقلتهما الدية ولا كفارة فيه ولا حرمان قلتها
ارث ومن ضرب بطن امرأة يجب غرة وهي خمسمائة درهم على عاقلته ان القت ميتا ودية
ان حيا فمات اي يجب الدية الكاملة ان القت حيا فمات والكفارة ايضا لانه موته
بسبب الضرب اعلم ان الغرة يجب في سنة عندنا لانه عوض حمل العاقلة في سنة وايضا هي
بدل العضو من وجه وما كان بدل العضو يجب في سنة ان كان ثلث الدية او اقل الى نصف
العشر وعند الشافعي يجب الغرة في ثلث سنين كالدية وغرة ودية ان كان ميتا
فماتت الام ودية الام فقط ان ماتت فالقت ميتا لانه يمكن ان يكون موته بسبب
اختناقه بعد موتها وعند الشافعي يجب الغرة ايضا وديتان ان ماتت فالقت حيا
فمات وما يجب في الجنين لورثته سوى ضاربه اي ان كان الضارب والدا للجنين
لا يكون له شيء مما وجب اذ لا ميراث للقاتل وفي جنين الامة نصف عشر قيمته
في الانثى اعلم ان الجنين اذا كان حرا يجب خمسمائة درهم سواء كان ذكرا
او انثى اذ لا تفاوت في الجنين بين الذكر والانثى وهو نصف عشر دية الذكر
وعشر دية الانثى فان كان رقيقا يجب ان يكون نصف عشر قيمته على تقدير ذكورته
وعشر قيمته على تقدير انوثته لان دية الرقيق قيمته فما يقدر من دية الحر يقدر
من قيمة الرقيق فان قلت يلزم ان يكون الواجب في الانثى اكثر من الواجب في الذكر
قلنا لا يلزم لان في العادة قيمة الغلام زائد على قيمة الجارية بكثير حتى ان من قوم
جارية بالف درهم يقوم الغلام الذي هو مثلها في الحسن بالفي درهم فنصف قيمة
الجنين ان كان ذكرا لا يكون اقل من قيمته ان كان انثى وعند ابي يوسف يجب النقصان

لو

لو انتقصت الام بالقائها كما في البهائم فان الضمان في قتل الرقيق ضمان مال
عنده وعند الشافعي يجب عشر قيمة الام فان ضرب فاعتق سيدها حملها فالقته
فمات يجب قيمته حيا لا ديته لانه قتله بالضرب السابق وقد كان في حالة الرق
ولا كفارة في الجنين هذا عندنا وعند الشافعي يجب وما استبان بعض خلقه
كالتام فيما ذكر وضمن الغرة عاقلة امرأة اسقطت ميتا عمدا بدواء او فعل بلا اذن
زوجها فان اذن لا اعلم انها يجب على عاقلة المرأة في سنة واحدة فان لم يكن لها
عاقلة يجب في مالها في سنة ايضا

باب ما يحدث في الطريق

من احدث في طريق العامة كنيفا او ميزابا او جرصنا او دكانا وسع ذلك ان لم يضر
بالناس الكنيف المستراح والميزاب مجرى الماء والجرصن البرج وقيل مجرى ماء
تركب في الحائط وعن البزدوي جذع يخرج من الحائط ليبنى عليه ولكل نقضه اي في
صورة لم يضر فالحاصل انه ان اضر بالناس لا يجوز له ان يفعل وان لم يضر بهم
يجوز لكن مع ذلك يكون لكل واحد نقضه لانه تصرف في الحق المشترك فلكل نقضه
كما في الملك المشترك مع انه لم يضر وفي غير نافذ لا يسع بلا اذن الشركاء وان لم
يضر وضمن عاقلته دية من مات بسقوطها كما لو وضع حجرا او حفر بئرا في الطريق فمات
نفس فان تلف به بهيمة ضمن بعوانه لم يأذن به الامام فان الضمان في جميع ما ذكرنا
باحداث شيء في طريق العامة انما يكون اذا لم يأذن به الامام فان اذن او مات
واقع في بئر طريق جوعا او غما فلا هذا عند ابي حنيفة وعند ابي يوسف ان مات غما يجب الضمان
لان الغم بسبب الوقوع والمراد بالغم ههنا الاختناق من هواء البئر ومن نحى حجرا
وضعه آخر فعطب به رجل ضمن لان فعل الاول قد انفسخ بفعل الثاني فالضمان
على الثاني كمن حمل شيئا في الطريق فسقط هو منه على آخر او دخل بحصير او قنديل
او حصاة في مسجد غيره او جلس فيه غير مصل فعطب به احد نحو ان سقط
الحصير او القنديل على احد وسقط الطرف الذي فيه الحصاة على احد وكان جالس
غير مصل فسقط عليه اعمى ضمن لا من سقط منه رداء لبسه او ادخله هذه في مسجد حيه
او جلس فيه مصليا هذا عند ابي حنيفة وعندهما لا يضمن بادخال هذه الاشياء في
المسجد سواء كان مسجد حيه او غير مسجد حيه لان القربة لا تتقيد بشرط السلامة

لان تدبير المسجد لاهله دون غيرهم فعمل الغير مباح فيكون سببا بشرط السلامة
وعندهما الجالس في المسجد لا يضمن سواء جلس للصلوة او غير الصلوة فالحاصل ان
الجالس للصلوة في المسجد لا يضمن عند ابي ح سواء في صحيحه او غيره والجالس لغير
الصلوة يضمن سواء في صحيحه او غيره وفي سقوط الرداء انما لا يضمن عند محمد
اذا لبس ما يلبس عادة اما ان لبس ما لا يلبس عادة كجوالق القلندري فقط على انسان
فهلك يضمن فهذا اللبس عنده لم يجد وفي الجمل يضمن ورب حايط مال الى طريق العام
وطلب نقضه مسلم او ذمي ممن يملك نقضه كالراهن يفك الرهن فانه يملك نقضه
بفك رهنه واب الطفل والوصي والمكاتب والعبد التاجر فلم ينقض في مدة يمكن
نقضه ضمن ما تلف به عاقلته النفس وصورة الطلب ان يقول اني تقدمت اليك هذا الرجل
لهدم حايط واعلم انه ذكر في الكتب الطلب والاشهاد ذكر الاشهاد ليس بشرط وانما
ذكر ليتمكن من اثباته عند الانكار فكان من باب الاحتياط لا من اشهد عليه وباع وقبضه
قبضه المشتري فقط او طلب ممن لا يملك نقضه كالمرتهن والمستاجر والمودع
وساكن الدار فان مال الى دار رجل فلذا الطلب من ربها فيصح تاجيله وابراؤه منها
لا ان مال الى الطريق فاجله القاضي او من طلب لان حق العامة فلا يكون لهما ابطاله
فان بنى مائلا ابتداء ضمن بلا طلب كما في اشراع الجناح ونحوه اشراع الجناح اخراج
الجذوع من الجدار الى الطريق والبناء عليها واما نحوه كالكنيف والميزاب حايط
خمسة طلب نقضه من احدهم وقتل على رجل ضمن العاقلة خمس الدية كما ضمنوا ثلثها ان حفر
احد ثلثة في دارهم بيرا او بنى حايطا اي ضمن عاقلة من طلب منه النقض خمس الدية لان
الطلب صح في الخمس وضمن عاقلة حافر البير وباني الحايط ثلثي الدية لان الحافر والباني
في الثلثين متعد وهذا عند ابي ح وقالا ضمنوا النصف في الحايط والحفر والبناء
اما في الحايط فلان التلف بنصيب من طلب منه معتبر وفي نصيب غيره لا فكان قسمين
كما في عقر الاسد ونهش الحية وجرح الانسان وفي مسئلة الحفر والبناء بنصيب المالك
لا يوجب الضمان وبنصيب الغايب يوجب فينقسم قسمين **باب جناية البهيمة**
وعليها ضمن الراكب ما وطئت دابته وما اصابت بيدها او رجلها او راسها
او كدمت او خبطت او صدمت لا ما نفحت برجلها او ذنبها فان الاحتراز عن الوطء

وما يشابهه ممكن بخلاف النفحة بالرجل والذنب هذا عندنا وعند الشافعي يضمن
بالنفحة ايضا لان فعلها يضاف الى الراكب او عطبت انسان بما راثت او بالت في الطريق
سايرة او اوقفها لذلك وان اوقفها لغيره ضمن فانها ان راثت او بالت في
الطريق حالة السير لا يضمن اما اذا اوقفها للروث او للبول لا يضمن ايضا لان بعض
الدواب لا يفعل ذلك الا بعد الوقوف وان اوقفها لغير ذلك يضمن لانه متعد بالايقاف
فان اصابت بيدها او رجلها حصاة او نواة او اثارت غبارا او حجرا صغيرا ففقأت
عينا او افسدت ثوبا لا يضمن وضمن بالكبير لان الاحتراز عن الاول متعذر بخلاف الثاني
وضمن السايق والقايد ما ضمنه الراكب وعليه الكفارة لا عليهما اي اذا كان مكان
الراكب سايق او قايد يضمن كل منهما ما ضمنه الراكب ويجب على الراكب مادة الكفارة
لا على السايق والقايد والراكب يحرم عن الميراث لا القايد والسايق وضمن عاقلة كل
فارس دية الاخر ان اصطدما وماتا هذا عندنا وعند الشافعي يضمن كل نصف دية
الاخر لان هلاكه بفعلين فعل نفسه وفعل صاحبه فيهدر نصفه ويعتبر نصفه قلنا
فعل كل واحد منهما مباح والمباح في حق نفسه لا يضاف اليه الهلاك وفي غيره
يضاف وسايق دابة وقع اداتها على رجل فمات وقايد قطار وطئ بعير منه رجلا
الدية وان كان معه سايق ضمنا فان قتل بعير ربط على قطار بلا علم قايده رجلا
ضمن عاقلة القايد الدية ورجعوا بها على عاقلة الرابط لان الرابط اوقعهم في هذه
العهدة اقول ينبغي ان يكون في مال الرابط لان الرابط اوقعهم في خسران المال
وهذا مما لا يتحمله العاقلة قالوا هذا اذا ربط والقطار في السير لانه امر بالقود
دلالة اما اذا ربط في غير حالة السير فالضمان على عاقلة القايد لانه قاد بعير
غيره بغير امره لا صريحا ولا دلالة فلا يرجع بما لحقه من الضمان ومن ارسل كلبا او
طيرا وساقه فاصاب في فوره ضمن في الكلب لا في الطير ولا في كلب لم يسقه الحاصل
انه لا يضمن في الطير ساق او لم يسق ويضمن في الكلب ان ساق وان لم يسق لا ففي الكلب
ينتقل الفعل اليه بسبب السوق وان لم يسق لا ينتقل اليه لانه فاعل مختار فلا يضمن
في الطير اذا لم يسق وكذا ان ساق لان بدنه لا يطيق السوق فوجوده كعدمه اقول
نعم لا يطيق الضرب اما سوقه فبالزجر والصياح بخلاف الصيد فانه يحل الصيد
فتأمل

بمجرد الارسال للضرورة وعن ابي يوسف اوجب الضمان في هذا كله احتياطا و
والمشايخ اخذوا بقوله ولا في دابة منفلتة اصابت نفسا او مالا ليلا او نهارا
ومن ضربت دابة عليها راكب او نخسها فنفحت او ضربت بيدها آخر او نفرت فصدمته
وقتلته ضمن هو لا الراكب هذا عندنا وعند ابي يوسف ان الضمان على الراكب و
والناخس نصفين وهذا اذا نخس بلا اذن الراكب اما اذا نخسها باذنه فلا ضمان
لانه امره بما يملكه اذ النخس في معنى السوق فانتقل الى الراكب فلا يضمن بالنفحة كما اذا
نخس الراكب دابته فنفحت وفي فقء عين شاة القصاب ما نقصها وفي عين بقرة الجزار
وجزوره والحمار والبغل والفرس ربع القيمة لانه يمكن اقامة العمل بها باربع اعين
عينيها وعيني المستعمل وعند الشافعي يجب النقصان كما في شاة القصاب قلنا في شاة
القصاب المقصود اللحم فقط

باب جناية الرقيق وعليه

فان جنى عبد خطاء دفعه سيده بها اي بالجناية و يملكه وليها او فداه بارشها
حالا هذا عندنا وعند الشافعي الجناية في رقبته يباع فيها الا ان يقضي المولى
الارش وثمرة الخلاف في اتباع الجاني بعد العتق فان المجني عليه يتبع الجاني
اذا اعتق عند الشافعي فان فداه فجنى فهي كالاولى فانه اذا فداه طهر عن الاولى
فصارت الاولى كان لم يكن فيجب بالثانية الدفع او الفداء فان جنى جنايتين دفعه
بهما الى وليهما يقتسمانه على قدر حقيهما او فداه بارشهما فان وهبه او باعه او اعتقه
او دبره او استولدها اي ام الجانية ولم يعلم بها ضمن الاقل من قيمته ومن الارش وان علم
بها غرم الارش فان المولى قبل هذه التصرفات كان مختارا بين الدفع والفداء
ولما لم يبق محلا للدفع بلا علم المولى بالجناية لم يصر مختارا للارش فصارت القيمة
مقام العبد فلا فائدة في التخيير بين الاقل والاكثر فيجب الاقل بخلاف ما اذا علم
فانه يصير مختارا للارش كما لو علق عتقه بقتل زيد او رميه او شجه ففعل اي ان
قتلت زيدا فانت حر فقتل او قال ان رميت زيدا فانت حر فرمى او قال
ان شججت راسه فانت حر فشجه غرم الارش لانه يصير مختارا للفداء حيث اعتقه
على تقدير وجود الجناية كما لو قال اذا مرضت فانت طالق ثلاثا فاذا مرض يصير
فارا وعند زفر لا يصير مختارا للفداء اذ لا جناية وقت تكلمه ولا علم بوجودها

فان

فان قطع عبد يد حر عمدا ودفع اليه فاعتقه فسرى فالعبد صلح بها وان لم
يعتقه يرد على سيده فيقتل او يعفى فانه اذا اعتقه دل على قصده تصحيح الصلح اذ
لا صحة له الا ان يكون صلحا عن الجناية وما يحدث منها اما اذا لم يعتق فقد سرى
تبين ان المال غير واجب وان الواجب هو القود فكان الصلح باطلا فيردها
ويقال للاولياء اقتلوه او اعفوا فان جنى ماذون مديون خطاء فاعتقه سيده
بلا علم بها غرم لربي الدين الاقل من قيمته ومن الدين ولوليها الاقل منها ومن الارش
فان السيد اذا اعتق الماذون المديون فعليه لرب الدين الاقل من قيمته ومن الدين
واذا اعتق العبد الجاني جناية خطاء فعليه الاقل من قيمته ومن الارش فكذا عند
الاجتماع اذ لا يزاحم احدهما الاخر لانه لولا الاعتاق يدفع الى ولي الجناية
ثم يباع للدين فان ولدت ماذونة مديونة ولدا يباع معها للدين لا يدفع معها
لجنايتها فان الدين في ذمة الام متعلق برقبتها فيسري الى الولد وفي الجناية الدفع
في ذمة المولى لا في ذمتها وانما يلاقيها اثر الفعل الحقيقي وهو الدفع والسراية
في الامور الشرعية لا الحقيقية فان قتل عبد خطاء ولي حر زعم ان سيده اعتقه فلا
شيء للحر عليه اي قال رجل هذا العبد قد اعتقه مولاه فقتل ذلك العبد ابنه
خطاء وذلك القتيل ولي جنايته فلا شيء له لانه لما قال ان مولاه اعتقه فادعى الدية
على العاقلة وابراء العبد والمولى عن موجب الجناية فان قال قتلت اخا زيد قبل
عتقي خطاء وقال زيد بل بعده صدق الاول فانه اسند قتله الى حالة منافية
للضمان فكان منكرا فالقول قوله كما اذا قال طلقت امراتي او بعت داري و
انا صبي او انا مجنون وكان جنونه معروفا فالقول قوله فان قلت ينبغي ان
لا يكون لقول العبد اعتبار لان معنى قول الاخ ان دية القتل على عاقلتك ومعنى
قول القائل ان الواجب على مولاي الاقل من قيمتي ومن الدية ان لم يعلم بالجناية والدية
ان كان عالما بها ولا اعتبار لقول العبد في حق المولى قلت الاخ يدعي على القاتل
القتل الخطاء بعد العتق ولا يثبت له فالقاتل ان اقر بذلك يلزم الدية لانه ثابت
بالاقرار لا يتحمله العاقلة فهو ينكر ذلك بل يقول قتلته قبل العتق فيعتبر قوله
في نفي قتله بعد العتق لا في انه يثبت على المولى شيء لان قوله لا يكون حجة على المولى

فان قال مولى الامة قطعت يدها قبل اعتاقها وقالت بل بعده صدقت وكذا في
اخذ ما لا منها الا في الجماع والغلة اي اذا اعتق امة ثم قال لها قطعت يدك واخذت
منك هذا المال قبل ما اعتقتك وقالت بل بعده فالقول قولها عند ابي ح وابي يوسف
وعند محمد القول قوله وهو القياس لانه ينكر الضمان لاسناد الفعل الى حالة معهودة
منافية للضمان قلنا لم يسنده الى حالة منافية لانه يضمن لو فعل وهي مديونة
على ان الاصل في هذه الامور الضمان فقد اقر بسبب الضمان ثم ادعى البراءة عنه بخلاف
ما اذا قال جامعتها قبل الاعتاق او اخذت الغلة قبل الاعتاق فان تلك الحالة
منافية للضمان بالجماع واخذ الغلة وايضا الظاهر كونهما في حالة الرق فان امر عبد محجور
او صبي صبيا بقتل رجل فقتله فالدية على عاقلة القاتل ورجعوا على العبد بعد عتقه
لا على الصبي الآمر لان المباشر هو الصبي المامور فيضمن عاقلته ثم يرجعون على العبد اذا
عتق لانه اوقع الصبي في هذه الورطة لكن قوله غير معتبر لحق المولى فيعتبر بعد العتق
ولا يرجعون على الصبي الآمر لقصور اهليته فان كان مامور العبد مثله دفع السيد
القاتل او فداه ولا رجوع على العبد الآمر في الحال واما لو يجاز يرجع بعد
العتق اذ لا رواية لذلك فينبغي ان يرجع اقل من قيمته ومن الفداء لان القيمة اذا كانت
اقل من الفداء فالمولى غير مضطر الى اعطاء الزيادة على القيمة بل يدفع العبد او لا ينبغي
ان يرجع بشيء لان الامر لم يصح والآمر لم يوقعه في هذه الورطة لكمال عقل المامور بخلاف
ما اذا كان المامور صبيا وكذا في العمد ان كان العبد القاتل صغيرا فان كان كبيرا
اقتص اي في العمد دفع السيد القاتل او فداه ثم رجع على العبد الآمر باقل من قيمته ومن الفداء
ان كان العبد القاتل صغيرا فان عمد الصغير كالخطاء وان كان كبيرا اوجب القصاص
فان قتل عمدا حرين لكل واحد وليان فعفا احد وليي كل منهما دفع نصفه الى الآخرين
او فداه بدية وسقط حق من عفا في الدية وانقلب حصة من لم يعف مالا فاما ان يدفع نصفه
او الدية الواحدة فان قتل احدهما عمدا والآخر خطاء وعفا احد وليي العمد فدى
بدية لوليي الخطاء وبنصفها لاحد وليي العمد او دفع اليهم وقسم اثلاثا عولا عند ابي ح
وارباعا منازعة عندهما اما طريق العول فان وليي الخطاء يدعيان الكل وواحد
وليي العمد يدعي النصف فان قتل عبدهما قريبهما وعفا احدهما بطل كله اي عبد لرجلين
قتل ذلك العبد قريبا لهما فعفا احدهما بطل الكل عند ابي ح وقالا يدفع الذي عفا نصف
نصيبه الى الآخر او يفديه بربع الدية فصل في دية العبد قيمته فان
بلغت هي دية الحر وقيمة الامة دية الحرة نقص من كل عشرة هذا عند ابي ح ومحمد اظهارا
لانحطاط رتبة العبد عن الحر وعند ابي يوسف والشافعي يجب قيمته بالغة ما بلغت وفي
الغصب قيمته ما كانت هذا بالاجماع فان المعتبر في الغصب المالية لا الآدمية ومن قدر
دية الحر قدر من قيمة العبد اي من قيمة العبد ففي يده نصف قيمته اي ان كانت قيمته عشرة آلاف
او اكثر يجب في يده خمسة آلاف الا خمسة دراهم عبد قطع يده عمدا فاعتق فسرى فان قيد
ان ورثه سيده فقط والا لا اي ان كان وارثه المعتق السيد فقط اقتص في العمد
عند ابي ح وابي يوسف وعند محمد لا لان القصاص يجب بالموت مستندا الى وقت
الجرح فان اعتبر حالة الجرح فبالولاية الملك وان اعتبر حالة الموت فالسبب الوراثة
بالولاء فجهالة السبب الاستحقاق تمنع كجهالة المستحق قلنا لا اعتبار لجهالة السبب
عند تيقن من له الحق فان لم يكن الوارث السيد فقط اي بقي له وارث غير السيد
لا يقاد بالاتفاق لانه ان اعتبر حالة الجرح فالمستحق السيد وان اعتبر حالة
الموت فذلك الوارث او هو مع السيد فجهالة المستحق تمنع الحكم فان اعتق احد
عبديه فشجا فبين احدا فارشهما للسيد فان قتلهما رجل يجب دية حر وقيمة عبد فان
قتل كلا رجل فقيمة العبدين اي قال لعبديه احدكما حر ثم شجا فبين السيد
ان المراد باحدهما هذا المعين فارشهما للسيد لما عرف ان البيان اظهار من وجه
وانشاء من وجه وبعد الشجة صار محلا للانشاء فاعتبر الانشاء فكانا عتقا
قبل البيان وفي فقاء عيني عبد دفع سيده واخذ قيمته او امسكه بلا اخذ النقصان
اي ان شاء السيد دفع العبد الجاني واخذ القيمة وان شاء امسكه بلا اخذ النقصان
وهذا عند ابي ح وقالا يخير بين الدفع والامساك مع اخذ النقصان وقال الشافعي
ضمن القيمة وامسك الجثة العمياء فانه يجعل الضمان في مقابلة الفائت فيبقى الباقي
على ملكه كما اذا فقاء احدى عينيه وقالا المالية معتبرة في حق الاطراف واما فقط في
حق الذات فقط وحكم الاموال ما ذكرنا كما في خرق الفاحش وقال ابو ح المالية
اذا كانت معتبرة فالآدمية غير مهدرة فالعمل بالشبهين اوجب ما ذكرنا

فصل م فان جنى مدبر او ام ولد ضمن السيد الاقل من القيمة ومن الارش
اذ لا حق لولي الجناية في اكثر من الارش ولا منع من المولى في اكثر من القيمة فان جنى
اخرى شاركه ولي الثانية ولي الاولى في قيمة دفعت اليه بقضاء اذ ليس في جنايا
الا قيمة واحدة واتبع السيد او ولي الاولى ان دفعت اليه بلا قضاء هذا عند ابي
ح وعندهما لا يتبع السيد لان الجناية الثانية لم يكن موجودة عند دفع القيمة الى
ولي الاولى فقد دفع كل الواجب الى مستحقه له ان الثانية مقارنة للاولى من وجه
ولهذا يشاركه ولي الاولى فاذا دفع الى الاولى طوعا كان ضامنا لحق ولي ما اذا دفع
غير طايع بحكم القاضي من غصب عبدا فقطع يده في يده ضمن قيمته اقطع فان قطع يده في
غاصبه فسرى في يده لم يضمن اي في يد الغاصب فان الغاصب اذا غصب مقطوع اليد يجب رده
كذلك فاذا امتنع فعليه قيمته اقطع واذا قطع المولى في يد الغاصب استولى عليه فصار
مستردا فيبرأ الغاصب عن الضمان مع انه مات في يده وضمن عبد محجور غصب مثله فمات معه
فان المحجور يؤاخذ بافعاله فان كان الغصب ظاهرا اي باعه فيه وان لم يكن ظاهرا بل
اقر به لا يباع فيه بل يؤاخذ به اذا اعتق فان جنى مدبر عند غاصبه ثم عند سيده
او عكس ضمن قيمته لهما ورجع بنصفها على الغاصب ودفع الى الاول ثم في الاولى رجع به
على الغاصب في الثاني لا اي غصب رجل مدبرا فجنى عنده خطاء ثم رده على المولى
فجنى عنده خطاء او كان الامر بالعكس اي جنى عند المولى خطاء ثم غصبه رجل فجنى
عنده ففي الصورتين يضمن المولى قيمته لاجل الجنايتين ثم رجع بنصفها على الغاصب
ثم يدفع هذا النصف الى ولي الجناية الاولى فاذا دفع هل يرجع به على الغاصب ام لا
ففي الصورة الاولى يرجع وفي صورة العكس لا وهذا عند ابي ح وابي يوسف وقال
محمد نصف القيمة التي رجع به على الغاصب سلم للمولى ولا يدفع الى ولي الجناية لانه
عوض ما اخذ ما ولي الجناية الاولى فلا يدفع اليه لئلا يجتمع البدل والمبدل في ملك
شخص واحد لهما ان حق الاول في جميع القيمة لانه حين جنى في حقه لا يزاحم احد وانما
ينتقص باعتبار مزاحمة الثاني فاذا وجد شيئا من بدل العبد في يد المالك فارغا يأخذه
منه ليتم حقه فاذا اخذه منه يرجع به المولى على الغاصب لانه اخذ منه بسبب كان عند الغاصب
ولا يرجع به في صورة العكس لان الجناية الاولى كانت في يد المالك والقن في الفصلين

كالمدبر

كالمدبر لكن السيد يدفع القن وقيمة المدبر اي اذا كان مقام المدبر قن في
الفصلين يدفع القن ثم يرجع بنصف قيمته على الغاصب ويسلم للمالك عند محمد وعندهما
لا يسلم له بل يدفعه الى الاول فاذا دفعه الى الاول يرجع في الفصل الاول على الغاصب وفي
الثاني لا مدبر غصب مرتين فجنى في كل مرة ضمن سيده قيمته لهما ورجع بقيمته على الغاصب
ودفع نصفها الى الاول ورجع به اي مدبر غصب فجنى عنده ثم رده على
المالك ثم غصب فجنى عنده فعلى المالك قيمته بينهما نصفين لانه منع رقبة واحدة بالتدبير
فيجب عليه قيمته ثم يرجع بتلك القيمة على الغاصب لان الجنايتين كانتا عنده فيدفع
نصفها الى الاول ويرجع به على الغاصب قيل دفع النصف الى الاول وهذا متفق عليه
وقيل خلاف محمد كما في تلك المسئلة من غصب صبيا حرا فمات معه فجاة او بحمى لم يضمن
وان مات بصاعقة او نهش حية ضمن عاقلته الدية والقياس ان لا يضمن وهو قول زفر
والشافعي لان الغصب في الحر لا يتحقق وجه الاستحسان انه لا يضمن بالغصب بل بالاتلاف تسببا
بنقله الى مكان فيه الصواعق او الحيات كما في الصبي اودع عبدا فقتله فان اتلف مالا
بلا ايداع ضمن وان اتلف بعده لا الايداع يتعدى الى مفعولين يقال اودعت زيدا
درهما فالفعل المجهول وهو اودع اسند الى المفعول الاول وهو الصبي فالوديعة عنده ان
كان عبدا ضمن بالقتل وان كان مالا غيره لا يضمن عند ابي ح ومحمد ويضمن عند ابي
يوسف والشافعي لانه اتلف مالا معصوما قلنا غير العبد معصوم لحق السيد وقد
فوته حيث وضعه في يد الصبي واما العبد فعصمته لحقه اذ هو مبقى على الاصل الحرية
في حق الدم

باب القسامة

م ميت به جرح او اثر ضرب او خنق او
خروج دم من اذنه او عينه وجد في محلة او بدنه او اكثره او نصفه مع رأسه
لا يعلم قاتله وادعى وليه القتل على اهلها او بعضهم حلف خمسون رجلا منهم يختارهم
الولي بالله ما قتلنا ولا علمنا قاتلا لا الولي ثم قضى على اهلها بالدية اي بديته
فالالف واللام تقوم مقام الضمير يعود الى المبتدا وهو ميت هذا عندنا وعند الشافعي
ان كان هناك لوث اي علامة القتل على واحد بعينه او ظاهر يشهد للمدعي من عداوة ظاهرة
او شهادة واحد عدل او جماعة غير عدول ان اهل المحلة قتلوه استحلف الاولياء خمسين يمينا
ان اهل المحلة قتلوه ثم يقضى بالدية على المدعى عليه سواء كان الدعوى بالعمد او الخطاء

وقال مالك يقضي بالقود ان كان الدعوى بالعمد وهو احد قولي الشافعي
وان لم يكن لم لوث فمذهبه مثل مذهبنا الا انه لا يكرر اليمين بل يردها على الولي
وان اختلفوا الدية عليهم لنا البينة على المدعي واليمين على من انكر فاليمين عندنا
ليظهر القتل لتحرزهم عن تحمل اليمين الكاذبة فيقروا فيجب القصاص فاذا حلفوا
حصل البراءة عن القصاص وانما يجب القتيل بين اظهرهم وانه ع جمع بين الدية الدية لوجوده
والقسامة في حديث رواه سهيل وحديث رواه ابن زياد ابن مريم وكذا جمع عمر رضي
الله عنه فان ادعى على واحد من غيرهم سقط القسامة عنهم فان لم يكن فيها اي الخمسون في المحلة
كرر الحلف عليهم الى ان يتم ومن نكل منهم حبس حتى يحلف ولا قسامة على صبي ومجنون
وامرأة وعبد ولا قسامة ولا دية في ميت لا اثر به او يخرج دم من فمه او دبره او ذكره
فان الدم يخرج من هذه الاعضاء بلا فعل من احد بخلاف الاذن والعين وما تم
خلقه كالكبير اي وجد سقط تام الخلق به اثر الضرب فهو كالكبير وفي قتيل وجد
على دابة يسوقها رجل ضمن عاقلته ديته لا اهل المحلة وكذا لو قادها او ركبها فان
اجتمعوا ضمنوا اي السائق والقائد والراكب وفي دابة بين قريتين عليها قتيل
على اقربهما فان وجد في دار رجل فعليه القسامة وتدي عاقلته ان ثبت انها له بالحجة
وعاقلته ورثته ان وجد في داره نفسه هذا عند ابي ح فان الدار حال ظهور القتل
للورثة فالدية على عاقلتهم وعندهما وعند زفر لا شيء فيه والحق هذا لان الدار
في يده حال ظهور القتل فيجعل كانه قتل نفسه فكان هدرا وان كانت الدار للورثة
فالعاقلة انما يتحملون مما يجب عليهم تخفيفا لهم ولا يمكن الايجاب على عاقلة الورثة
للورثة والقسامة على اهل الخطة دون السكان والمشترين فان باع كلهم فعلى المشترين
هذا عند ابي ح ومحمد فان نصرة البقعة على اهل الخطة وعند ابي يوسف هو عليهم
جميعا لان ولاية التدبير كما يكون بالملك يكون بالسكنى والمشتري واهل الخطة سواء
في التدبير وقيل ابو ح بنى هذا على ما شاهد بالكوفة فان وجد في دار بين قوم لبعض
اكثر فهي على الرؤوس لان صاحب القليل والكثير سواء في الحفظ والتقصير فان بيعت
ولم يقبض فعلى عاقلة البائع وفي البيع بخيار على عاقلة ذي اليد هذا عند ابي ح
وقالا ان لم يكن فيه خيار فعلى عاقلة المشتري وان كان فعلى عاقلة من يصير له سواء

كان

كان الخيار للبائع او المشتري وفي الفلك على من فيه وفي مسجد محلة على اهلها وبين
القريتين على اقربهما وفي سوق مملوك على المالك هذا عند ابي ح ومحمد وعند ابي
يوسف على السكان وفي غير مملوك والشارع والسجن والجامع لا قسامة
والدية على بيت المال اما عند ابي يوسف فالقسامة على اهل السجن لانهم سكان
وفي قوم التقوا بالسيوف واجلوا عن قتيل اي انكشفوا عنه على اهل المحلة الا ان يدعي
الولي على القوم او على معين منهم فان وجد في برية لا عمارة بقربها او في ماء يمر
فهدر ومستحلف قال قتله زيد حلف بالله ما قتلت ولا عرفت له قاتلا غير زيد
وبطل شهادة بعض اهل المحلة بقتل غيرهم او واحد منهم ومن جرح في حي فنقل فبقي
ذا فراش حتى مات فالقسامة والدية على الحي وفي رجلين في بيت بلا ثالث وجد
احدهما قتيلا ضمن الاخر ديته عند ابي يوسف خلافا لمحمد فانه لا يضمن عنده لاحتمال انه
قتل نفسه ولابي يوسف ان الظاهر ان الانسان لا يقتل نفسه وفي قتيل قرية امراة
كرر الحلف عليها وتدي عاقلتها هذا عند ابي ح ومحمد وعند ابي يوسف القسامة
على العاقلة ايضا لان القسامة على اهل النصرة والمراة ليست من اهلها

كتاب المعاقل

العاقلة اهل الديوان لمن هو منهم اي الجيش الذين
كتب اساميهم في الديوان وهذا عندنا وعند الشافعي اهل العشيرة لانه كان كذلك
على عهد رسول الله ولا نسخ بعده لنا ان عمر رضي الله عنه لما دون الدواوين جعل
العقل على اهل الديوان بمحضر الصحابة وهذا لا يكون نسخا بل تقرير المعنى لان
العقل على اهل النصرة وقد كانت بانواع بالقرابة ونحوها فصارت في عهد
عمر رض بالديوان وكذا لو كانت بالحرف فالعاقلة اهل الحرفة تؤخذ من عطاياهم
في ثلث سنين وكان ما يجب في مال القاتل بان قتل الاب ابنه تؤخذ في ثلث سنين
عندنا وعند الشافعي يجب حالا فان خرجت لاكثر منها او اقل اخذ منه اي اعطيت
عطايا ثلث سنين بعد القضاء بالدية في سنة واحدة مثلا او في اربع سنين تؤخذ
في سنة واحدة او اربع سنين وحيث لم يتسع نصابها من اهل الديوان تؤخذ من كل في ثلث
سنين ثلثة دراهم او اربعة فقط في كل سنة درهم او درهم وثلث هو الاصح انما قال هو الاصح
لان رواية القدوري انه لا يزاد الواحد في كل سنة لكن الاصح انه لا يزاد على اربعة

دراهم في ثلث سنين هكذا نص محمد وعند الشافعي تجب على كل واحد نصف دينار
وان لم يتسع الحي ضم اليه اقرب الاحياء نسبا الاقرب فالاقرب كما في العصبات والقاتل
كاحدهم هذا عندنا وعند الشافعي لا تجب على القاتل شيء وللمعتق حي سيده ولمولى
الموالاة مولاه وحيه ولا تحمل العاقلة ما يجب بنفس القتل وان قتل حر عبدا خطأ
وقدر ارش موضحة فصاعدا لا ما يجب بصلح او اقرار ولم يصدقه العاقلة او عمد سقط
قوده بشبهة او قتل ابنه عمدا ولا جناية عبد وما دون ارش موضحة بل الجاني
كتاب الوصايا هي ايجاب بعد الموت وندبت باقل من الثلث
عند غنى ورثته او استغنائهم بحصتهم كتركها بلا احدهما اي ان لم يكن الورثة اغنياء
ولا يصيرون اغنياء بحصتهم من التركة فترك الوصية اولى وافضل وصحت للحمل
وبه ان ولدت لاقل من مدته من وقتها اي انما يصح الوصية ان ولدت لاقل من ستة
اشهر من وقت الوصية والفرق بين اقل مدة الحمل وبين اقل من مدة الحمل ان في
الاول ستة اشهر والثاني اقل من ستة اشهر وهي والاستثناء اي يصح الوصية في
الاستثناء في وصيته بامة الا حملها فان كل ما يصح افراده بالعقد يصح استثناؤه
من العقد فاذا صح الوصية بالحمل صح استثناء الحمل من الوصية ومن المسلم للذمي وعكسه
قيد بالذمي لان الوصية بالحربي لا تجوز وبالثلث للصبي لا في اكثر منه ولا للـ
قاتل مباشرة الا باجازة ورثته قوله مباشرة احتراز عن القتل تسبيبا كحفر البئر
وعند الشافعي يجوز الوصية للقاتل وعلى هذا الخلاف اذا اوصى لرجل ثم انه
الموصي ولا من صبي هذا عندنا وعند الشافعي يجوز ومكاتب وان ترك وفاء وقدم
الدين عليها وتقبل بعد موته وبطل قبولها وردها في حال حياته وبرئ بالقبول
يملك الا اذا مات موصيه ثم هو اي الموصى له بلا قبول فهو لورثته اي لورثة الموصى له
وله ان يرجع عنها بقول صريح او فعل يقطع حق المالك عما غصب كما مر قد مر في كتاب الغصب
قوله فان غصب وغير فزال اسمه واعظم منافعه ضمنه وملكه فهذا التغيير رجوع
عن الوصية او يزيد في الموصى به ما يمنع تسليمه الا به كلت السويق بسمن والبناء في
دار اوصى بها وتصرف يزيل ملكه كالبيع والهبة لا بغسل ثوب اوصى به ولا بجحودها
خلافا لابي يوسف فان الجحود رجوع عنده وبطل هبة المريض ووصيته لمن نكحها

بعدها اي وهب المريض لامرأة شيئا او اوصى لها بشيء ثم تزوجها ثم مات
تبطل الهبة والوصية لان الوصية ايجاب بعد الموت وبعد الموت هي وارثة واما
الهبة فهي ان كانت منجزة فهي كالمضاف الى الموت لان حكمها يتقرر عند الموت الا يرى
انها تبطل بالدين المستغرق وعند عدم الدين تعتبر من الثلث بخلاف الاقرار
فانه ان اقر لها ثم تزوجها حيث يصح لانها عند الاقرار اجنبية كاقراره ووصيته
وهبته لابنه كافرا او عبدا ان اسلم او اعتق بعد ذلك اي اقر المريض او
اوصى او وهب لابنه الكافر ثم اسلم الابن قبل موت الاب يبطل ذلك اما
الاقرار فلان البنوة قائمة وقت الاقرار فاعتبر في ايراث تهمة الايثار و
اما الهبة والوصية فلما مر وكذا ان كان الابن عبدا او مكاتبا فاعتق لما بينا
وصح هبة مقعد ومفلوج واشل ومسلول من كل ماله ان طال مدته ولم يخف موته
والا فمن ثلثه وان اجتمع الوصايا قدم الفرض وان اخر وان تساوت قوة قدم ما قدم
اي ان اجتمع الوصايا وضاق عنها ثلث المال فان كان بعضها فرضا وبعضها
نفلا قدم الفرض وان كان كلها فرائض او كلها نوافل قدم ما قدم الموصي فان
اوصى بحج احج عنه راكبا من بلده ان بلغ نفقته ذلك والا فمن حيث تبلغ فان
مات حاج في طريقه واوصى بالحج عنه يحج من بلده اي يحج من بلده عند ابي حنيفة ان
بلغ نفقته ذلك والا فمن حيث تبلغ وعندهما يحج من حيث مات وان لم تبلغ النفقة
فمن حيث تبلغ **باب الوصية بالثلث** في وصيته بثلث ماله لزيد
ومثله لاخر ولم يجيزوا ينصف ثلث بينهما وبثلث له وسدس لاخر ثلث وبثلثه لكل
وكله لاخر نصف وقالا يربع قال ابو حنيفة الوصية باكثر من الثلث اذا لم يجز الورثة
قد وقع باطلا فكانه اوصى بالثلث لكل واحد فينصف الثلث بينهما وقالا انما يبطل
الزائد على الثلث بمعنى ان الموصى له لا يستحقه حقا للورثة لكن يعتبر في ان الموصى له
يأخذ من الثلث بحصة ذلك الزائد اذ لا موجب لابطال هذا المعنى فنخرج الثلث ثلثه
فالثلث واحد والكل ثلثه صارت اربعة فيقسم الثلث بهذا السهام فهذا مبني على
اصل مختلف بينهم وهو قوله ولا يضرب موصى له باكثر من الثلث عنده ليس المراد
بالضرب الضرب المصطلح بين الحساب فانه اذا اوصى بالثلث والكل فعنده يجعل سهام

الوصية اثنان لكل واحد نصف يضرب النصف في ثلث المال فالنصف في الثلث
يكون نصف الثلث وهو السدس فلكل سدس المال وعندهما سهام الوصية اربعة
والواحد من الاربعة ربع فيضرب الربع في ثلث المال فالربع في الثلث يكون
ربع الثلث ثم لصاحب الكل ثلثة من الاربعة وهي ثلثة ارباع الثلث فيضرب ثلثة
ارباع في الثلث يعني ثلثة ارباع الثلث فما بقي لصاحب الثلث واحد من الاربعة
فيضرب الواحد في الثلث وهو الربع يعني ربع الثلث هذا معنى الضرب وقد تحير
فيه كثير من العلماء الا في المحاباة والسعاية والدراهم المرسلة صورة المحاباة
ان يكون لرجل عبدان قيمة احدهما ثلثون والاخر ستون فاوصى بان يباع الاول
من زيد بعشرة والاخر بعمرو بعشرين ولا مال له سواهما فالوصية في حق زيد
بعشرين وفي حق عمرو باربعين يقسم الثلث بينهما اثلاثا فيباع الاول من زيد بعشرين
والعشرة وصية له ويباع الثاني من عمرو باربعين والعشرين وصية له فاخذ
عمرو من الثلث بقدر وصيته وان كانت زايدة على الثلث وصورة السعاية اعتق
عبدين قيمتهما ما ذكر ولا مال له سواهما فالوصية للاول بثلث المال وللثاني
بثلثي المال فسهام الوصية بينهما اثلاثا واحد للاول واثنان للثاني فيقسم الثلث
بينهما كذلك يعتق من الاول ثلثه وهو عشرة ويسعى في عشرين ويعتق من الثاني ثلثه
وهو عشرون ويسعى في اربعين فيضرب كل بقدر وصيته وان كان زايدا على الثلث
وصورة الدراهم المرسلة اوصى لزيد بثلثين درهما ولعمرو بستين درهما وماله
تسعون يضرب كل بقدر وصيته فيضرب الاول الثلث في ثلث المال والثاني
الثلثين في ثلث المال والمراد بالمرسلة المطلقة اي غير مقيدة بانها ثلث او
نصف او نحوهما وانما فرق ابو ح بين هذه الصورة الثلث وبين غيرها لان
الوصية اذا كانت مقدرة بما زاد على الثلث صريحا كالنصف والثلثين وغيرهما
والشرع ابطل الوصية في الزايد يكون ذكره لغوا فلا يعتبر في حق الضرب بخلاف
ما اذا لم يكن مقدرة باسم اي شيء من المال كما في صورة الثلث فانه ليس في العبارة
ما يكون مبطلا للوصية كما اذا اوصى بخمسين درهما وتوهم ان ماله مائة درهم
فان الوصية غير باطلة بالكلية لامكان ان يظهر له مال فوق المائة واذا لم يكن

باطلة

باطلة بالكلية يكون معتبرة في حق الضرب هذا فرق دقيق شريف وبمثل نصيب
ابنه صحت وبنصيب ابنه لا لان الوصية بما هو حق الابن لا يصح لغيره وفيه
خلاف زفر ولو بثلث ان اوصى مع ابنين وبجزء من ماله بينه الورثة اي يقال
للورثة اعطوه ما شئتم لانه مجهول والجهالة لا تمنع صحة الوصية فالبيان الى الورثة
وبسهم السدس في عرفهم وهو كالجزء في عرفنا فالسدس قول ابي ح بناء على عرف
بعض الناس وقالا له مثل نصيب احد الورثة ولا يزاد على الثلث الا ان يجيز الورثة
فان قال سدس مالي له ثم قال ثلثه له واجازوا له ثلث اي يكون السدس
داخلا في الثلث فان قلت قوله ثلث مالي ان كان اخبارا فكاذب وان كان انشاء
يجب ان يكون له النصف عند اجازة الورثة وان كان في السدس اخبارا وفي الثلث
انشاء فهو ممتنع ايضا قلت قوله ثلث مالي له بعد قوله سدس مالي له محتمل لان يكون
مراده بهذا زيادة سدس آخر ويجوز ان يكون مراده ثلثا آخر غير السدس فعند الاحتمال
الحمل على المتيقن اولى وهو الثلث وفي سدس مالي مكررا له سدس لان المعرفة اذا
اعيدت معرفة كان الثاني عين الاول وبثلث دراهمه او غنمه او ثيابه متفاوتة
او عبيده ان هلك ثلثاه فله ما بقي في الاولين وله ثلث الباقي في الاخرين
هذا عندنا وعند زفر ثلث الباقي في كل الصور لان حق الموصى له شايع في الجميع
فاذا هلك ثلثا المال هلك ثلثا حق الموصى له لنا ان حق الموصى له مقدم على
حق الورثة فكل ما يجري فيه الجبر على القسمة ويمكن جمع حق احد المستحقين
في الواحد كالدراهم والغنم جمع حق الموصى له فيما بقي فيجمع في الباقي بخلاف ما ليس
كذلك كالثياب المتفاوتة والعبيد وبالف وله عين ودين هو عين ان خرج من
ثلث العين والا فثلث العين وثلث ما يؤخذ من الدين وبثلث لزيد وعمرو وهو
ميت كله لزيد لان الميت لا يزاحم الحي كما لو قال لزيد وجدار وعن ابي يوسف
انه ان لم يعلم بموته فله نصف الثلث لان الوصية عنده صحيحة لعمرو فلم يوص
للحي الا بنصف الثلث بخلاف ما اذا علم بموته لان الوصية للميت لغو فيكون راضيا
بتمام الثلث لزيد فان قال بينهما فنصفه له اي لو قال ثلث مالي بين زيد
وعمرو وهو ميت فلزيد نصف الثلث لانه صرح في ان لزيد نصف الثلث وبثلث

وهو فمن له ثلث ماله عند موته فلو قال له ثلث مالي له ولا مال للموصي فاكتسب مالا
فللموصى له ثلث ما للموصي عند موته وبثلث غنمه ولا غنم له او هلكت قبل موته
بطلت قوله ولا غنم له معناه انه لا غنم له عند الوصية ولم يستفد غنما حتى ان
استفاد غنما فالصحيح ان الوصية تصح وبشاة من مالي او غنمي ولا شاة له له قيمتها
في مالي وبطل في غنمي فانه اذا قال له شاة من مالي ولا شاة له علم ان المراد مالية الشاة
واذا قال له شاة من غنمي ولا غنم له يراد عين الشاة وليست موجودة فبطل الوصية
واعلم انه قال في الهداية ولا غنم له وقال في المتن ولا شاة له وبينهما فرق
لان الشاة فرد من الغنم فاذا لم يكن له شاة لا يكون له غنم لكن اذا لم يكن له غنم
لا يلزم ان لا يكون له شاة لاحتمال ان يكون له شاة لكن لا يكون له غنم واحد ولا كثير
فعبارة الهداية تناولت صورتين ما اذا لم يكن له شاة اصلا وما يكون له شاة لكن
لا غنم له ففي الصورتين تبطل الوصية وعبارة المتن لا تتناول الا للصورة الاولى ف
لم يعلم منها الحكم في الصورة الثانية فعبارة الهداية اشمل لكن هذه احوط وبثلث
ماله لامهات اولاده وهن ثلث وللفقراء والمساكين لهن ثلثة اخماس هذا عند ابي ح
وابي يوسف وعند محمد يقسم الثلث على سبعة اسهم فلامهات الاولاد ثلثة منها لان المذكور
في الفقراء والمساكين لفظ الجمع واقله في الميراث اثنان والوصية اخت الميراث
لهما ان الجمع المحلى باللام يراد به الجنس ويبطل الجمعية كقوله تعالى لا يحل لك النساء فيراد به
الواحد فيقسم على خمس فلهن ثلثة منها وبثلث له وللفقراء نصف له ونصف لهم هذا
عندهما وعند محمد يقسم الثلث اثلاثا وبمائة لزيد ومائة لعمرو وبها لزيد وخمسين لعمرو
وان اشرك اخر معهما فله ثلث ما لكل في الاول ونصفه في الثاني لان في الصورة الاولى
نصيب زيد وعمرو متساويان وقد اشرك آخر معهما فهو شريك للاثنين فله ثلث ما لكل
واحد منهما ولا يمكن مثل هذا في الصورة الثانية لتفاوت نصيب زيد وعمرو فهو شريك لكل
واحد فله نصف ما لكل واحد ومن قال لهم على دين فصدقوه صدق الى الثلث اي امر بان يصدقوا
الداين في مقدار الدين يجب عليهم ان يصدقوه الى الثلث فاصل الحق دين ومقداره ثبت
بطريق الوصية فهذا استحسان وفي القياس لا يصدق لان المدعي لا يصدق الا بحجة
فان اوصى مع ذلك عزل ثلث لها وثلثاه للورثة وقيل لكل صدقوه فيما شئتم فيوخذ ذو

الثلث

ذو الثلث بثلث ما اقروا به وما بقي فلهم والورثة بثلثي ما اقروا به ويحلف كل على العلم
بدعوى الزيادة اي اوصى مع ذلك الدين الذي امر بتصديق مقداره بثلث ماله لقوم
يعزل ثلث المال للوصية والثلثان للورثة وقيل للموصى لهم صدقوه فيما شئتم فاذا اقروا
بمقدار فثلث ذلك المقدار يكون في حقهم وهو ثلث المال وما بقي من الثلث فللموصى له
وثلثاه للورثة صدقوه فيما شئتم فاذا اقروا بشيء فثلث ذلك الشيء يكون في حقهم
وهو ثلثا المال والباقي للورثة ويحلف كل واحد من الموصى له والورثة على العلم بدعوى الزيادة
وبعين لوارث واجنبي له نصف وخاب الوارث وانما يكون للاجنبي النصف لان الوارث
اهل للوصية بخلاف ما اذا اوصى به للحي والميت فان الميت ليس باهل وبثلثة اثواب متفاوتة
لكل لرجل ان ضاع ثوب ولم يدر اي هو والورثة تقول لكل تلف حقك بطلت
لكن ان سلموا ما بقي اخذ ذو الجيد ثلثي الاجود والردي ثلثي الاخس وذو المتوسط
ثلث كل اي اوصى بثلثة اثواب متفاوتة جيد وردي ومتوسط وقال الجيد لزيد
والمتوسط لعمرو والردي لبكر فهلك واحد ولا يدرى اي هو والورثة تقول لكل واحد
هلك حقك فالوصية باطلة لكن الورثة ان تسامحوا وسلموا الثوبين الباقيين الى زيد
وعمرو وبكر اخذ زيد ثلثي الاجود من الثوبين واخذ بكر ثلثي الردي وعمرو ثلث كل واحد
وببيت معين من دار مشتركة قسمت فاذا اصاب الموصي فهو للموصى له والا فله قدره اوصى
زيد لعمرو ببيت معين من دار مشتركة بين زيد وبكر يجب ان يقسم الدار فان وقع البيت في نصيب
زيد فهو للموصى له وان وقع في نصيب بكر فللموصى له مثل ذراع ذلك البيت من نصيب الموصي
وهذا عند ابي ح وابي يوسف وعند محمد له مثل ذراع نصف ذلك البيت كما في الاقرار اي
ان كان مكان الاقرار وصية فالحكم كذلك قيل بالاجماع وقيل فيه خلاف محمد
وبالف عين من مال غيره لا اجازة بعد موت الموصي والمنع بعدها اي بعد الاجازة
فانه ان اجاز فالاجازة تبرع فله ان يمنع من التسليم فان اقر احد الابنين بعد القسمة
بوصية ابيه بالثلث دفع ثلث نصيبه هذا عندنا والقياس ان يعطيه نصف ما في يده وهو قول ز فر لان اقراره بالثلث يوجب اداه اياه وجه الاستحسان انه اقر بثلث شائع
فيكون مقرا بثلث ما في يده فان ولدت موصى بها بعد موته فهما له اي الام الموصى بها وولدها
ان خرجا من الثلث والا اخذ الثلث منهما ثم منه هذا عند ابي ح لان التبع لا يزاحم الاصل

وعندهما يأخذ كل واحد بالحصة فان كان له ستمائة درهم وامة تساوي ثلثمائة فولدت
ولدا يساوي ثلثمائة بعد موت الموصي حتى صار ماله الفا ومائتين فثلث المال اربع
مائة وعند ابي ح للموصى له الام وثلث الولد وعندهما ثلثا كل منهما **باب العتق
في المرض** المعتبر حال العقد في التصرف المنجز فان كان في الصحة
فمن كل ماله والا فمن ثلثه والمضاف الى موته من الثلث وان كان في الصحة التصرف المنجز
هو الذي اوجب حكمه في الحال والمضاف الى الموت ما اوجب حكمه بعد موته كانت حر بعد
موتي او هذا لزيد بعد موتي ففي المنجز يعتبر حال التصرف فان كان صحيحا في تلك الحالة
ينفذ من كل ماله وان كان مريضا ينفذ من الثلث فالمراد التصرف الذي هو انشاء فيكون
فيه معنى التبرع حتى ان الاقرار بالدين في المرض ينفذ من كل المال والنكاح في المرض
بمهر المثل ينفذ من كل المال اما المضاف الى الموت فيعتبر من الثلث سواء كان في زمن الصحة
او زمن المرض ومرض صح منه كالصحة واعتاقه ومحاباته وهبته وضمانه وصية
فان حابا فاعتق فهي احق وعكسا في عكسه سواء صورة المحاباة ثم الاعتاق ان باع عبدا قيمته
مائتان بمائة ثم اعتق عبدا قيمته مائة ولا مال له سواهما صرف الثلث الى المحاباة ويسعى
المعتق في كل قيمته وصورة العكس اعتق العبد الذي قيمته مائة ثم باع العبد الذي قيمته مائتان
بمائة يقسم الثلث وهو المائة بينهما نصفين فالعبد المعتق يعتق نصفه مجانا ويسعى في نصف
قيمته وصاحب المحاباة يأخذ العبد الآخر بمائة وخمسين وقالا عتقه اولى فيهما لانه لا يلحقه
الفسخ له ان المحاباة اقوى لانه في ضمن عقد المعاوضة لكن ان وجد العتق اولا وهو لا يحتمل
الرفع يزاحم المحاباة ففي عتق بين المحاباتين نصف للاولى ونصف للاخريين وفي محاباة بين
عتقين لها نصف ولهما نصف والعتق اولى عندهما فيهما ووصيته بان يعتق عنه بهذه
المائة عبد لا تنفذ بما بقي ان هلك درهم بخلاف الحج هذا عند ابي ح وعندهما تنفذ
العتق بما بقي كما في الحج له ان القربة تتفاوت بتفاوت قيمة العبد بخلاف الحج وتبطل
الوصية بعتق عبده ان جنى بعد موته فدفع وان فدي لا اي اوصى بان يعتق العبد
الورثة عنه بعد موته فجنى العبد فدفع بطلت الوصية لان الدفع قد صح فزال عن
ملكه فبطلت الوصية اما ان فدى الورثة كان الفداء في مالهم لانهم التزموه فجازت
الوصية لانه طهر عن الجناية فان اوصى لزيد بثلث ماله وترك عبدا فادعى زيد عتقه

ق

في صحته والوارث في مرضه صدق الوارث وحرم زيد الا ان يفضل عن ثلثه شي
او يبرهن على دعواه اوصى لزيد بثلث ماله واعتق عبدا فادعى زيد ان الميت قد
اعتق العبد في الصحة لئلا يكون وصية فينفذ وصيته من ثلث المال وقال الوارث
اعتقه في مرضه والعتق في المرض مقدم على الوصية بثلث المال فالقول للورثة
لانه ينكر استحقاق زيد فحرم زيد الا ان يكون ثلث المال زائدا على قيمة العبد
فينفذ الوصية لزيد فيما زاد الثلث على القيمة او برهن زيد على ان العتق كان في
الصحة فيقبل بينته لانه خصم في اثبات ذلك ليثبت له الوصية بالثلث فان ادعى
رجل دينا على ميت وعبده اعتاقه في صحته وصدقهما وارثه سعى العبد في قيمته
هذا عند ابي ح وقالا لا يعتق ولا يسعى في شي لان الدين والعتق في الصحة ظهرا
معا بتصديق الوارث في كلام واحد فصارا كانهما وقعا معا والعتق في الصحة
لا يوجب السعاية له ان الاقرار بالدين اقوى لانه في المرض يعتبر من كل المال والاقرار
بالعتق في المرض يعتبر من الثلث فيجب ان يبطل العتق لكن لا يحتمل البطلان فبطل معنى
بايجاب السعاية **باب الوصية للاقارب وغيرهم** جاره من لصق به هذا
عند ابي ح وعندهما الملاصق وغيره سواء وصهره كل ذي رحم محرم من عرسه وختنه
كل زوج ذات رحم محرم منه واهله عرسه هذا عند ابي ح وعندهما كل من يعولهم و
يضمهم نفقته لقوله تعالى وأتوني باهلكم اجمعين له انه حقيقة في الزوج قال الله
تعالى وسار باهله ويقال تاهل فلان وآله اهل بيته وابوه وجده منهم واقاربه
واقرباؤه وذو قرابته وانسابه محرماه فصاعدا من ذوي رحمه الاقرب فالاقرب
غير الوالدين والولد وانما قال محرماه لان اقل الجمع هنا اثنان فاعتبر الاقرب
كما في الميراث وعند ابي ح وقالا الوصية لكل من ينسب الى اقصى اب له ادرك الاسلام
وعند بعض المشايخ الى اقصى اب اسلم ويدخل الابعد مع وجود الاقرب ثم لا يدخل
قرابة الولاد وقد قيل من قال للوالد قريب فهو عاق فان كان له عمان وخالان
فللعمين هذا عند ابي ح وقالا يقسم بينهم ارباعا لعدم اعتبار الاقربية وفي عم وخالين
نصف بينه وبينهما لان اقل الجمع اذا كان اثنين فللواحد النصف بقي النصف الآخر
فيكون للخالين وعندهما يقسم اثلاثا بينهم وفي نصف اوصى للاقارب وله عم ولحد له

النصف لما ذكرنا آنفا والعم والعمة سواء وفي ولد زيد الذكر والانثى سواء و
في ولد بنته ذكره كالانثيين لانه اعتبر الوراثة وحكم الادات هذا وفي ايتام بني
وعميانهم وزمنائهم وارامله دخل فقيرهم وغنيهم وذكورهم واناثهم ان احصوا و
والا فللفقراء اوصى لايتام بني زيد وعميانهم الى آخره فان كانوا قوما يحصون
دخل الفقراء والغني فانهم ثم يكون تمليكا لهم وان كانوا قوما لا يحصون لا يكون تمليكا
بل يراد به القربة وهي في دفع الحاجة فيصرف الى الفقراء منهم اي فقراء ايتام بني زيد
وفقراء عميانهم فكذا في الباقي وفي بني فلان الانثى منهم وبطلت الوصية لمواليه فيمن
لم معتقون ومعتقون لان اللفظ مشترك ولا عموم له ولا قرينة تدل على احدهما
وفي بعض كتب الشافعي ان الوصية للكل **باب من الوصية** م تصح الوصية
بخدمة عبده وسكنى داره مدة معينة وابدا وبغلتها فان خرجت الرقبة من الثلث
سلمت اليه لها اي الى الموصى له لاجل الوصية والا قسم الدار اثلاثا وخدم العبد
للورثة يومين وللموصى له يوما اي يقسم الدار وسلم الى الموصى مقدار ثلث المال لكن
فيه والعبد يخدم الموصى له بمقدار ما صحت فيه الوصية ويخدم الورثة بقدر ما لم
تصح وبموته في حيوة موصيه بطل وبعد موته يعود الى الورثة اي بموت الموصى له
بعد موت موصيه يعود الى ورثة الموصي لانه اوصى بان ينتفع الموصى له على ملك الموصي
فاذا مات الموصى له يعود الى ورثة الموصي بحكم الملك وبثمرة بستانه ان مات وفيه
ثمرة له هذه فقط اي للموصى له ثمرة كائنة حال موت الموصي لا ما يحدث وان ضم ابدا فله
هذه وما يحدث كما في غلة بستانه اي اوصى بغلة بستانه سواء ضم لفظ الابد او
لا فله هذه وما يحدث وبصوف غنمه وولدها ولبنها له ما في وقت موته ضم ابدا او لا
والفرق بين الثمرة والغلة والصوف ان الغلة يطلق على الموجود وعلى ما يوجد مرة
بعد اخرى والثمرة والصوف لا تطلقان الا على الموجود الا انه اذا ضم ابدا صار
قرينة دالة على تناول المعدوم فتصح في الثمرة دون الصوف لان العقد على الثمرة
المعدومة يصح شرعا كالمساقاة لا على الصوف والولد ونحوهما وبوصية بيعة وكنيسة
جعلتا في الصحة لان هذا بمنزلة الوقف عند ابي ح والوقف يورث عنده لا ما عندهما
فلانه هذه معصية فلا تصح والوصية بجعل احدهما لقوم او لا تصح فان اوصى

هو

يهودي او نصراني ان يجعل لقوم مسمين بيعة او كنيسة تصح ولقوم غير مسمين تصح
عند ابي ح لا عندهما فان الوصية بالمعصية لا تصح لهم انه قربة في معتقدهم وهم
ستر كون على ما يدينون كوصية مستامن لا وارث له هنا بكل ماله لمسلم او ذمي فان
الوصية بكل المال انما لا تصح لحق الورثة واما المستامن فورثته في دار الحرب وهم في
حكم الاموات فلا مانع عن الصحة **باب الوصي** س يقال اوصى الى فلان
اي فوض اليه التصرف في ماله بعد موته والاسم منه الوصاية بالكسر والفتح والمفوض
اليه الوصي ومن اوصى الى زيد وقبل عنده فان رد عنده رد والا لا وانما لا يصح
الرد بغيبته لانه اعتمد عليه حيث قبل فان صح الرد بغيبته يلزم الغرور فان سكت
فمات موصيه فله رده وضده اي القبول ولو من بيع شيء من التركة وان جهل به اي بالايصاء
فان الوصي اذا باع شيئا من التركة من غير علمه بالايصاء ينفذ البيع بخلاف الوكيل
اذا باع شيئا بلا علم بالوكالة فان رد بعد موته ثم قبل صح الا اذا نفذ قاض رده
اي مجرد الرد لا يبطل الوصاية لان في بطلانه ضررا بالميت الا اذا تأكد ذلك بحكم القاضي
والى عبد او كافر او فاسق بدله القاضي بغيره قيل الوصاية صحيحة وانما تبطل باخراج
القاضي وقيل في العبد باطلة وفي غيره صحيحة وقيل في الكافر باطلة لعدم ولايته
على المسلم وفي غيره صحيحة والى عبده صح ان كان ورثته صغارا والا لا هذا عند ابي ح
وقالا لا يصح وان كان الورثة صغارا وهو القياس لانه قلب المشروع لان للعبد من
الشفقة ما لا يكون لغيره والصغار وان كانوا ملاكا ليس لهم ولاية المنع فلا منافاة
بخلاف ما اذا كان البعض كبارا اذ لهم المنع وبيع نصيبهم من هذا العبد والى عاجز عن
القيام بها ضم اليه غيره اي ضم القاضي غيره ويبقى امين بعد ذا اي اذا كان الوصي امينا
قادرا على التصرف لا يجوز للقاضي اخراجه بل يجب تبقيته والى اثنين لا ينفرد احدهما
الا بشراء كفنه وتجهيزه والخصومة في حقوقه وقضاء دينه وطلبه وشراء حاجة
الطفل والاتهاب له واعتاق عبد عين اي اذا اوصى باعتاق عبد معين فاحد الوصيين
يملك اعتاقه لعدم الاحتياج الى الراي بخلاف اعتاق العبد الغير المعين ورد وديعة
وتنفيذ وصية معينتين وجمع اموال ضائعة وبيع ما يخاف تلفه فان بعض هذه
الامور مما لا يحتاج الى الراي وبعضها مما يضر فيه التوقف فلا يشترط الاجتماع و

والاجتماع في الخصومة شعيب وهذا قول ابي ح ومحمد وعند ابي يوسف ينفرد
كل بالتصرف في جميع الاشياء وقسمة الوصي وصي الاب في ماله او مال الموصى له وصي فيهما
وقسمة الوصي عن الورثة مع الموصى له يصح فلا يرجع عليه ان ضاع قسطهم معه
اي قسمة الوصي التركة مع الموصى له عن الورثة الصغار او الكبار الغائبين يصح حتى
لو قبض الوصي نصيب الورثة وضاع في يده لا يكون للورثة الرجوع على الموصى له بشيء
وقسمته عن الموصى له معهم لا فيرجع بثلث ما بقي اي قسمة الوصي عن الموصى له الغائب مع
الورثة الكبار الحاضرين لا يصح حتى لو قبض نصيب الغائب فهلك في يده يرجع الموصى له
بثلث ما بقي اما عن الموصى له الحاضر فقبض الوصي نصيبه ان كان باذنه فهو وكيل
عن الموصى له بالقبض فلا يكون له حق الرجوع وان لم يكن باذنه فله الرجوع وصحت
للقاضي واخذه قسط اي صحت للقاضي قسمة التركة عن الموصى له مع الورثة واخذ القاضي
نصيب الموصى له وقوله واخذه عطف على الضمير في صحت ويجوز لوجود الفصل بينهما
فان قاسمهم في الوصية بحج بثلث ما بقي ان هلك في يده او يد من يحج اي قاسم الوصي
مع الورثة في الوصية بحج فهلك المال في يد الوصي او يد من يحج بثلث ما بقي عند ابي ح
وعند ابي يوسف ان كان ثلث ما افرز للحج ثلث المال لا يوخذ من الباقي شيء للحج وان كان
اقل يوخذ الى تمام الثلث وعند محمد لا يوخذ شيء في الحالين لان افراز الوصي
كافراز الميت ولو افرز الميت شيئا من ماله للحج فضاع بعد موته لا يحج من الباقي ولابي
يوسف ان محل الوصية الثلث فينبغي ان يبقى شيء من الثلث ولابي ح ان تمام القسمة
بالتسليم الى الجهة المسماة فاذا لم يصرف الى تلك الجهة صار كهلاكه قبل القسمة
وصح بيع الوصي عبدا من التركة بغيبة الغرماء اي يجوز للوصي ان يبيع لقضاء الدين
عبدا من التركة بغيبة الغرماء وضمن الوصي باع ما اوصى ببيعه وتصدق بثمنه فاستحق
بعد هلاك ثمنه معه ويرجع في التركة اي اوصى الميت بان يباع هذا العبد ويتصدق
بثمنه فباع الوصي العبد وقبض الثمن فهلك في يده فاستحق العبد في يد المشتري ضمن الوصي
الثمن اي يرجع المشتري بالثمن على الوصي ثم الوصي يرجع في التركة لانه عامل للميت
وكان ابو ح يقول لا يرجع به في التركة لانه ضمن بقبضه ثم رجع الى ما ذكر وعند
محمد يرجع في الثلث لان محل الوصية الثلث كما يرجع في مال الطفل وصي باع ما اصاب

من

من التركة وهلك ثمنه معه فاستحق والطفل على الورثة بحصته اي قسم الميراث
فاصاب الطفل عبد فباعه الوصي وقبض ثمنه فهلك في يده فاستحق
العبد اخذ المشتري الثمن من الوصي ويرجع الوصي في مال الطفل لانه عامل
له ويرجع الطفل على الورثة بنصيبه مما في ايديهم لان القسمة قد انتقضت وصار
كان العبد لم يكن ولا يبيع وصي ولا يشتري الا بما يتغابن اعلم انه يجوز للوصي
ان يبيع مال الصبي ويشتري من المنقولات من الاجنبي بمثل القيمة وبما يتغابن الناس
فيه وهو ما يدخل تحت تقويم المقومين ويجوز ان يشتري له من الاجنبي كذلك
لا بالغبن الفاحش واما من نفسه فان كان الوصي وصي الاب يجوز لا ان كان و
وصي القاضي لكن يشترط ان يكون للصغير فيه منفعة ظاهرة وفسر بان
يبيع ماله من الصغير وهو يساوي خمسة عشر بعشرة او يشتري مال الصغير لاجل
نفسه وهو يساوي عشرة بخمسة عشر وهذا عند ابي ح وابي يوسف وعند محمد لا يجوز
بكل حال هذا واما بيع الاب مال الصغير من نفسه فيجوز بمثل القيمة وبما يتغابن
فيه واما عقار الصغير فان باعه الوصي من اجنبي بمثل القيمة يجوز هذا جواب المتقدمين
واختار المتأخرون انه انما يجوز ان رغب المشتري بضعف القيمة او للصغير
حاجة الى ثمنه او على الميت دين لا يقضى الا بثمنه قالوا وبه يفتى واما الاب ان باع عقار
صغيره بمثل القيمة ان كان محمودا عند الناس او مستور الحال يجوز فالقول بان بيع
العقار من الاجنبي انما يجوز عند تحقق الشرايط المذكورة كرغبة المشتري بضعف
القيمة ونحو ذلك يوذن ان بيعه من نفسه لا يجوز لان العقار من انفس الاموال فاذا باع
من نفسه فالتهمة ظاهرة ويدفع ماله مضاربة وشركة وبضاعة ويحتال على الاملاء
لا على الاعسر ولا يقرض ويبيع على الكبير الغايب الا العقار لان بيع ماله انما يجوز للحفظ
والعقار محصن بنفسه ولا يتجر في ماله لان المفوض اليه الحفظ لا التجارة ووصي
اب الطفل احق بماله من جده فان لم يكن له وصي فالجد احق فلغت شهادة الوصيين
لوارث صغير بمال او كبير بمال الميت لان التصرف في مال الصغير للوصي سواء كان
من التركة او لم يكن واما مال الكبير ان لم يكن من التركة فلا تصرف للوصي فيجوز الشهادة
وان كان من التركة لا يجوز الشهادة عند ابي ح ويجوز عندهما لانه لا تصرف للوصي

في مال الكبير قلنا له ولاية الحفظ وولاية البيع اذا كان الكبير غايبا وصح بغيره
كشهادة رجلين لاخرين بدين الف على ميت والاخرين للاولين بمثله بخلاف الشهادة
بوصية الف اوالاولين بعبد والاخرين بثلث ماله فانه تجوز الشهادة عند ابي
يوسف وعند محمد لا

كتاب الخنثى

هو ذو فرج وذكر

فان بال من ذكره فذكر وان بال من فرجه فانثى وان بال منهما حكم بالاسبق وان استويا
فمشكل ولا تعتبر الكثرة هذا عند ابي ح وقالا تعتبر الكثرة فان بلغ وخرج له لحية
او وطئ امراة فرجل وان ظهر له ثدي او نزل لبن او حاض او حبل او وطئ فانثى اي
ان ظهر تلك العلامات فقط فذكر وان ظهر تلك العلامات فقط فانثى والا فمشكل
اي ان لم يكن كذلك بان لم يظهر شي من العلامات المذكورة او اجتمعت علامات الذكور
مع علامات الاناث كما اذا خرج لحية وظهر له ثدي فمشكل فان قام في صف الرجال اعاد ومن في
صفهم بعيد ومن بجنبيه ومن خلفه بحذائه وصلى بقناع ولا يلبس حريرا وحليا ولا يكشف
عند رجل او امراة ولا يخلو به غير محرم رجل او امراة ولا يسافر بلا محرم وكره للرجل
والمراة ختنه ويبتاع امة تختنه ان ملك مالا والا فمن بيت المال ثم تباع فان
مات قبل ظهور حاله لم يغسل ويمم التيمم هو جعل الغير ذا تيمم وانما لا يشتري له
جارية تغسله لان الجارية لا تكون مملوكة له بعد الموت اذ لو كانت لجاز غسل الجارية
سيدها اذا لم يكن خنثى وكان هذا اولى من غسل الرجل الرجل ولا يحضر مراهقا
غسل ميت وندب تسجية قبره قد مر معنى التسجية في باب الجنائز ويوضع الرجل
بقرب الامام ثم هو ثم المراة اذا صلي عليهم ليكون جنازة المراة ابعد من عيون
الناس ثم الخنثى فان ترك ابوه وابنا فله سهم وللابن سهمان وعند الشعبي له
نصف النصيبين وذا ثلثة من سبعة عند ابي يوسف وخمس من اثني عشر عند محمد
اعلم ان عند ابي ح اقل النصيبين اي ينظر الى نصيبه ان كان ذكرا والى نصيبه
ان كان انثى فاي منهما يكون اقل فله ذلك ففي هذه الصورة ميراثه على تقدير
الانوثة اقل فله ذلك فان ترك زوجا وجدة واخا لاب وام هو خنثى فعلى تقدير
الانوثة له ثلثة من سبعة وعلى تقدير الذكورة اثنان من ستة فله هذا لانه اقل من ذلك
لان الثلث اقل من ثلثة الاسباع لان ثلث السبعة اثنان وثلث واحد وثلثة اسباع

السبعة ثلثة وعند الشعبي له نصف النصيبين اي يجمع بين نصيبه ان كان ذكرا
ونصيبه ان كان انثى فله نصف ذلك المجموع ففسره ابو يوسف بانه ثلثة من سبعة
لان له الكل على تقدير الذكورة والنصف على تقدير الانوثة فصار واحدا ونصفا
فنصفه ثلثة الارباع فيكون للابن الكل ان كان منفردا وللخنثى ثلثة الارباع
فالمخرج اربعة فالكل اربعة وثلثة الارباع ثلثة صار سبعة بطريق العول
للابن اربعة وللخنثى ثلثة وان شئت تقول له النصف ان كان انثى والكل ان
كان ذكرا فالنصف متيقن ووقع الشك في النصف الاخر فنصف صار ربعا فالنصف
والربع ثلثة ارباع وفسره محمد بانه خمس من اثني عشر لانه يستحق النصف مع الابن ان
كان ذكرا والثلث ان كان انثى والنصف والثلث خمسة من ستة فله نصف ذلك
وهو اثنان ونصف من ستة ووقع الكسر بالنصف فضرب في اثنين صار خمسة من اثني عشر
وهو نصيب الخنثى والباقي وهو السبعة نصيب الابن وان شئت تقول له الثلث ان
كان انثى والنصف ان كان ذكرا ومخرجهما ستة فالثلث اثنان والنصف ثلثة
فاثنان متيقن ووقع الشك في الواحد الاخر فنصف صار اثنين ونصفا ووقع
الكسر بالنصف فصار خمسة من اثني عشر وان اردت ان تعرف ان ثلثة من سبعة اكثر
ام خمسة من اثني عشر فلا بد من التجنيس وهو جعل الكسرين من مخرج واحد فاضرب السبعة
في اثني عشر صار اربعة وثمانين ثم اضرب الثلثة في اثني عشر صار ستة وثلثين
فذلك هو الثلثة من السبعة واضرب الخمسة في سبعة صار خمسة وثلثين فهذا هو الخمسة
من اثني عشر والاول وهو ستة وثلثون زايد على هذا اي على خمسة وثلثين بواحد من اربعة
وثمانين فهذا هو التفاوت بين ما ذهب اليه ابو يوسف وما ذهب اليه محمد

مسائل شتى

كتابة الاخرس وايماؤه بما يعرف منه نكاح وطلاق
وبيع وشراء وقود كالبيان اما الكتابة فهو غير مستبين كالكتابة على الهواء
او على الماء فلا اعتبار بها واما مستبين غير مرسوم وهو ان يكون على ورق شجر او على
جدار او على كاغد لكن لا على رسم الكتب بان لا يكون معنونا فهو كالكتابة لا بد من النية
او القرينة كالاشهاد مثلا واما مستبين مرسوم بان يكون على كاغد ويكون معنونا
نحو من فلان الى فلان فهذا مثل البيان سواء من الغايب او من الحاضر ولا حد اي اذا اقر

إتمام

بما يوجب الحد بطريق الاشارة او قذف بطريق وقالوا في معتقل اللسان
ان امتد ذلك وعلم اشاراته فكذلك والا ولا المعتقل اللسان هو الذي عرض
له احتباس اللسان حتى لا يقدر على الكلام فعند الشافعي حكمه حكم الاخرس
وعند اصحابنا ان امتد ذلك وعلم اشاراته كان حكمه حكم الاخرس والا فلا
وقدر الامتداد بسنة وقيل بان يبقى الى زمان الموت قيل وعليه الفتوى
وفي غنيمة مذبوحة فيها ميتة وهي اقل تحرى واكل في الاختيار
انما قال في الاختيار لانه يحل اكل الميتة في حال الا
ضطرار وقال الشافعي لا يباح التناول
لان التحري دليل ضروري ولا ضرورة هنا
قلنا التحري يصار اليه لدفع الحرج
واسواق المسلمين لا تخلو عن
المسروق والمغصوب والمحرم
ومع ذلك يباح
التناول
اعتمادا
على
الغالب

تم الكتاب بعون الله الملك الوهاب بيد مذنب من عصاة عبيده محمد بن محمد
عفا الله عنهما الجليل في يوم الاثنين وعشرين من غرة ربيع الاول
في وقت الضحوة في يوم الجمعة في تاريخ سنة ثلثة وتسعين وتسعمائة والحمد لله
على التمام وللرسول افضل السلام وصلى الله على سيدنا محمد وآله اجمعين
اللهم اغفر لكاتبه ولمن نظر فيه ودعا له بالخير ولجميع المؤمنين والمؤمنات
برحمتك الواسعة يا ارحم الراحمين ويا خير الناصرين

تنبيه

لما كان ههنا مسائل مهمة فهمتها مما سبق ضمنا وكان يجب حفظها والاهتمام بها اصالة لكثرة وقوعها وغفلة كثير من الناس عنها افردها ههنا وصدرها بالتنبيه اشارة اليها ذكر الوصية المطلقة بان يقول مثلا هذا القدر من مالي او ثلث مالي لما وصية او اوصيت هذا القدر من مالي او ثلث مالي لا تحل للغني لانها صدقة وهي على الغني حرام وان وصلية عممت بان يقول الموصي يأكل منها الفقير والغني لان اكل الغني من الوصية لا يصح الا بطريق التمليك والتمليك لا يصح الا للمعين والغني لا يعين ولا يحصى فاذا خصت اي الوصية يعني بان يقول مثلا هذا القدر من مالي اوصيت لزيد وهو غني او لقوم اغنياء محصورين حلت لهم لصحة التمليك لهم لتعينهم كذا الحال في الوقف يعني ان الوقف المطلق مختص بالفقراء لا يحل للغني وان عمم يعني معين او لقوم محصورين اغنياء حل لهم ويملكون منافعه لا عينه حتى اذا ماتوا ينقرضوا عينه في ملك الواقف او ورثته واذا ماتوا يكون للفقراء

درر وغرر

قوله او اتى في دبر اي من جامع في دبر فلا حد عليه اجمل المصنف رحمه الله ههنا
اجمالا واطلقه اطلاقا ثم حكم بانه لا حد عليه وليس كذلك بل المسئلة على التفصيل
فان الدبر ان كان دبر المراة فان كانت المراة اجنبية فعليه الحد بلا خلاف وان
كانت المراة منكوحته او امته فلا حد عليه بلا خلاف وان كان الدبر دبر صبي فان
كان ذلك الصبي عبده فلا حد عليه بلا خلاف وان كان ذلك الصبي غير مملوكه
له فقد اختلفوا فيه بعض الصحابة وعليه الصديق رضي الله عنهم انهما يحرقان بالنار
وعن علي رضي الله عنه ان كانا غير محصنين يجلدان وان كانا محصنين يرجمان
وعن ابن الزبير رضي الله عنه انهما يحبسان في انتن المواضع حتى يموت كلاهما وعن
ابن عباس رضي الله عنه انهما يرميان من اعلى المواضع ويتبعان بالحجارة وهذه المسائل
بهذا التفصيل مذكورة في فتاوى الظهيرية وفي النهاية وفي الكافي وفي تاتارخانية
ثم انهم يصرحون انهم اختلفوا في ذلك بانه على ان يكون اللواطة في الجنة ام لا والصحيح
وهذا مبني على اصل وهو ان كل حرام في الدنيا حرمته ثابتة عقلا وسمعا فهو لا يكون
في الجنة وكل حرام حرمته بالسمع فقط دون العقل فهو مباح في الجنة لان الله عز وجل
استبعد ذلك واستقذره واستقبحه فقال ما سبقكم بها من احد من العالمين وسماه
خبثا بقوله تعالى يحرم الخبائث والجنة منزهة عن الخبائث وقد صرح الامام التمر
تاشي رحمه الله وبالجملة الطبع السليم ينفر عنه جدا اذ هو امر شنيع يستقبحه العقول
كلها ويستنكره الطبائع باسرها ولا يغرنك قولهم في الحق انه لا حد عليه بلا خلاف
ان تزعم انه لم يظنه الجواز فانه ليس كما تزعم بل هو مبني على ترجيح افادة منى
وابعد من ذلك ما ذكره تاتارخان في فتاواه في كتاب الايمان نقلا عن عيون المسائل
فقال امراة اتهمت زوجها بالغلام فحلف ان لا ياتي حراما فقبل غلاما له او لمسه بشهوة
لا يحنث ولو جامعه فيما دون الفرج يحنث وان لم ينزل وقيل ينبغي ان لا يحنث لانه
مثل هذه الافعال مع غلام مباح عند مالك رحمه الله فتمكنت الشبهة فيه ولا يتمحض الفعل
حراما واليمين منعقدة على الحرام مطلقا هذه عبارته والعجب من امثال هؤلاء
الفقهاء انهم يذكرون في كتب الفقه امثال هذه الاشياء فان ذلك تنبيه الجهلة
الفساق والجهلاء والله تعالى اعلم بحقيقة الحال شرح وقاية المصنف رحمه الله تعالى